



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

DECISÃO TERMINATIVA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-24.2009.815.0021 - Vara Única de Caaporã

RELATOR : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
APELANTE : Município de Caaporã por seu procurador Cleiton Gomes de Lima
APELADO : Adriana da Silva Rufino
ADVOGADO : Sandra Maria Cavalcanti (OAB/PB 14.602)
REMETENTE : Juízo da Vara Única de Caaporã

APELAÇÃO CÍVEL. INTERPOSIÇÃO A DESTEMPO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO NCPC – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

— É de se negar seguimento a recurso intempestivo, eis que a tempestividade é matéria de ordem pública, cabendo ao relator apreciá-la de ofício.

REMESSA OFICIAL — AÇÃO ANULATÓRIA CC OBRIGAÇÃO DE FAZER — POSSE EM CARGO PROVENIENTE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO ANULADA 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 — ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — PROVIMENTO NEGADO A REMESSA OFICIAL

— 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 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.

Vistos etc.

Cuida-se de *Remessa Necessária e Apelação Cível* oriundas da sentença de fls. 148/150, proferida pelo Juízo da Vara Única de Caaporã, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Adriana da Silva Rufino** contra ato do Prefeito do Município de Caaporã.

Na sentença, o Juízo *a quo* **concedeu a ordem** para que a impetrante fosse definitivamente reintegrada aos quadros de servidores públicos do município de Caaporã, condenando, ainda, a edilidade ao pagamento da remuneração referente ao período que permaneceu afastada.

Irresignado, o Município apelante defende a legalidade do ato anulatório de nomeação da impetrante, aduzindo a ocorrência de nulidades no certame.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 185/188, opinou pelo não conhecimento do apelo em razão da sua intempestividade e pelo desprovimento da remessa.

É o relatório. Decido.

DA APELAÇÃO CÍVEL

Inicialmente, ressalto que, não obstante a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, Lei nº.13.105/2015, aplicar-se-á, ao presente recurso, o Código de 1973, Lei nº. 5.869/73, tendo em vista o seu manejo ter se dado sob a vigência desse Codex.

O art. 14 do NCPC estabelece que:

“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitadas os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

Ressalto, que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre a questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil, editou enunciados balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, não só a decisão recorrida como o recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17/03/2016, à hipótese se aplica os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.

E nesse sentido, como bem certificou a escrivania do Juízo *a quo* à fl. 172, **o presente recurso é intempestivo.**

A edilidade municipal foi intimada da sentença através do mandado de fl. 158. Dessa forma, a contagem do prazo para interposição do recurso começa a partir do primeiro dia útil subsequente a data juntada do mandado nos autos (fl. 156v), que ocorreu no dia 24/07/2013, no caso, **a quinta-feira dia 25 de julho de 2013.**

Ora, é cediço que o lapso temporal para o manejo de Recurso Apelarório é de 15 (quinze) dias, consoante o art. 508 do CPC de 1973 e a Fazenda Pública tem a prerrogativa da contagem do prazo em dobro. Assim, considerando que o termo *a quo* do prazo se iniciou em **25/07/2013 (quinta-feira)**, tem-se que o recurso deveria ter sido interposto até o dia **23/08/2013 (sexta-feira)**. Todavia, a interposição da presente Apelação deu-se somente em 26 de agosto de 2013 (segunda-feira), ou seja, após a expiração do prazo legal.(fl. 160)

Destarte, restando patente a intempestividade da apelação, e sendo tal matéria de ordem pública, é indubitável a inadmissibilidade do recurso.

Ainda, destaque-se que não se aplica ao presente recurso a regra do parágrafo único do art. 932 do NCPC, que prevê que o relator, antes de inadmitir o recurso, deverá dar a oportunidade para o recorrente corrija o vício. Por óbvio, esse prazo somente deverá ser concedido quando o vício for sanável ou corrigível. Nesse sentido, comenta Daniel Assunção:

“Esse prazo somente deverá ser concedido pelo Relator quando o vício for sanável ou a irregularidade corrigível. Assim, por exemplo, tendo deixado o recorrente de impugnar especificamente as razões decisórias, não cabe regularização em razão do princípio da complementaridade, que estabelece a preclusão consumativa no ato de interposição do recurso. O mesmo se diga de um recurso intempestivo, quando o recorrente não terá como sanear o vício e por essa razão, não haverá motivo para a aplicação do art. 932, parágrafo único, do Novo CPC.”¹ (grifo nosso)

DA REMESSA NECESSÁRIA

Em síntese, a promovente tomou posse no cargo de Monitora de Creche no dia 18 de julho de 2008, em virtude da sua aprovação em Concurso Público para provimento de cargos vagos no quadro da prefeitura municipal de Caaporá, conforme Edital 001/2007.

Contudo, com data retroativa ao dia 01/01/2008, o Prefeito editou o Decreto 002/2009, anulando a nomeação 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 nos termos do relatório supra.

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”

¹(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1518).

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).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EXONERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 21 DA LRF. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Não é possível conhecer do recurso especial pela alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, quando o recorrente deixa de especificar em que consistiu o vício supostamente existente no aresto recorrido, valendo-se de alegações genéricas de que houve deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. É vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, por força do que dispõe o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, sem a observância do devido processo legal. Precedentes. 3.

Agravo regimental não provido. AgRg no AREsp 245888 SP 2012/0222357-2 Ministro CASTRO MEIRA DJe 22/08/2013

A jurisprudência doméstica, com base em precedentes do STJ, 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:

AGRAVO INTERNO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CONCURSO. POSSE. POSTERIOR ANULAÇÃO DO CERTAME. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚPLICA REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. CASO DE PREJUDICIALIDADE NO CUMPRIMENTO DA ORDEM MANDAMENTAL. MATÉRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AO MAGISTRADO RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO REGIMENTAL. A exoneração de servidor público, mesmo em estágio probatório, por ato unilateral do prefeito, com base no seu poder de autotutela e em virtude da anulação de concurso também por ato daquela autoridade, depende da prévia instauração de processo administrativo, sob pena de nulidade. Precedentes do STJ. “cuida-se de writ impetrado contra ato administrativo da lavra do ministro do trabalho e emprego que tornou sem efeito a nomeação da impetrante para o cargo de auditor-fiscal do trabalho, após mais de quinze anos da data da posse o do exercício; a motivação do ato impugnado é o cumprimento de decisão judicial na qual houve a reversão de provimento favorável quando da realização do concurso público. A primeira seção já apreciou o tema e acordou que é necessária a atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório no âmbito dos processos administrativos que ensejam restrição de direito, em casos idênticos ao presentes nos autos, de servidores relacionados com o mesmo concurso público.” (stj. MS 15473 / DF. Rel. Min. Humberto Martins. J. Em 11/09/2013). “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.” (stj. RMS 31312 / AM. Rel. Min. Laurita vaz. J. Em 22/11/2011). Se a ilegalidade (ausência de procedimento administrativo) só fora suprida após a impetração da ordem, em virtude de uma imposição judicial, não é o caso de perda superveniente do objeto do writ, e sim de prejudicialidade no cumprimento da ordem mandamental. (TJPB; RN 0000182-15.2011.815.0581; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 09/12/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECRETO MUNICIPAL QUE SUSPENDEU A NOMEAÇÃO DOS SERVIDORES APROVADOS, POR SUPOSTA VIOLAÇÃO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME EM PERÍODO NÃO ALCANÇADO PELA VEDAÇÃO LEGAL. VALIDADE DAS NOMEAÇÕES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA. 1. É vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, por força do que dispõe o art. 21, parágrafo único, da Lei de responsabilidade fiscal, sem a observância do devido processo legal. 2. A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei complementar nº 101/00 c/c o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei nº 9.504/97, conduz à conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos três meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo. (TJPB; RN 0000061-89.2013.815.0201; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 27/10/2015; Pág. 20)

Com efeito, a exoneração da impetrante, do cargo para o qual foi nomeada e empossada, 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.

Nesse passo, acertada a sentença de primeiro grau que concedeu a ordem, no sentido de anular o ato administrativo que suspendeu a nomeação da promovente ao cargo em que exercia suas funções, sem prejuízo dos seus vencimentos desde a data da posse.

Por fim, frise-se que as decisões jurisprudenciais acima reproduzidas são dominantes no Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, com base na súmula 568, e no princípio da isonomia, verifica-se que não haveria sentido proferir decisões monocráticas apenas com base em recursos repetitivos, haja vista o próprio STJ ter sumulado o entendimento de que as decisões monocráticas podem ser proferidas com base na sua jurisprudência dominante.

Assim reza Súmula 568 do STJ: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Ademais, conforme vem enunciando o Processualista Daniel Amorim Assumpção em comentários ao art.932 do CPC “*Para parcela da doutrina, o dispositivo deve ser interpretado ampliativamente, de forma a ser aplicável sempre que existir precedente sobre a matéria não tenha sido objeto de julgamento de causas repetitivas ou de incidente de assunção de competência*” (ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim, Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, página 1515, Editora Juspodivm)

Pelo exposto, e nos termos do art. 932 do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL**, ante sua inadmissibilidade e **NEGO PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 18 de janeiro de 2017.

Des.Saulo Henriques de Sá e Benevides

Relator