



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL Nº 0010334-18.2013.815.0011.

Origem : *1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Promovente: *Elycarla Alves Martins Viana.*

Advogados : *Robson de Souza Nóbrega e outros.*

Promovido : *Prefeito Constitucional do Município de Massaranduba.*

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO DAS NOMEAÇÕES SOB ALEGAÇÃO DE FERIMENTO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. IMPETRANTE NOMEADA E EMPOSSADA. SERVIDORA EFETIVA. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

– O afastamento de servidor público efetivo, em qualquer caso, não prescinde de prévio procedimento administrativo, ainda que hajam fundado desrespeito à Lei de Responsabilidade fiscal e à legislação eleitoral no respectivo concurso de ingresso.

– O exercício da autotutela pela Administração Pública não é absoluto, posto que, em nenhuma hipótese, poderá desrespeitar o direito do administrado, sendo imperioso que possibilite o conhecimento e a impugnação do ato pelos prejudicados, por meio de procedimento próprio, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme garantia constitucionalmente prevista.

– No caso em apreço, o Chefe do Executivo

municipal editou Decreto tornando sem efeito as nomeações do concurso público prestado pela impetrante, sem o oferecimento de oportunidade ao exercício do devido processo legal, ferindo direito líquido e certo dos impetrantes.

– Correta se afigura o *decisum* de primeiro grau que concede a segurança perseguida, determinando a reintegração da impetrante empossada, ante a inobservância da garantia do *due process of law*.

Vistos.

Trata-se de **Remessa Necessária** proveniente da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos do **Mandado de Segurança** impetrado por **Elycarla Alves Martins Viana** em face do Prefeito Constitucional do Município de Massaranduba, concedeu a segurança.

Na peça de ingresso, aduziu a impetrante ter sido aprovada em 8º lugar no concurso público organizado pelo Município de Massaranduba para o cargo de Assistente Administrativo, tendo sido nomeada (10/12/2012) e empossada (20/12/2012). Sustentou que, após ser integrada nos quadros da Administração Pública Municipal, a sua nomeação foi cancelada, por meio de Decreto nº 128/2013 expedido pela autoridade impetrada, sob o fundamento de que foi realizada no final do mandato em desrespeito ao art. 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Sustentou que o referido ato é ilegal e não poderia ter sido implementado após o ingresso da requerente no serviço público, sendo necessário o processo administrativo para anulação da nomeação, o que não foi observado pela autoridade coatora.

Requeru a concessão de liminar para que fosse reconduzida ao cargo de assistente administrativo. Ao final, pugnou pela confirmação da tutela de urgência, com a nomeação definitiva para o cargo ao qual foi aprovada.

Juntou documentos (fls. 07/28).

A medida liminar foi deferida (fls. 31/34).

Embora devidamente notificada, a autoridade coatora deixou transcorrer o prazo *in albis* sem apresentação de informações (fls. 38).

Parecer ministerial, opinando pela concessão do *mandamus* pretendido (fls. 40/46).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o juiz de primeiro grau prolatou sentença às fls. 48/50, concedendo a segurança pleiteada, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, pelo que dos autos consta, julgo procedente o pedido inicial, concedendo a segurança, a fim de tornar sem efeito o Decreto nº 128/2013 (fls. 24), e confirmando, em definitivo, os efeitos da decisão liminar de fls. 31/34, tudo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil”. (fls. 50).

Decorrido o prazo recursal sem que as partes apresentassem apelo voluntário (fls. 56), vieram os autos para apreciação do reexame necessário.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra do Dr. Valberto Cosme de Lira (fls. 60/63), deixou de opinar sobre o mérito em virtude da ausência de interesse público.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do reexame necessário, posto que obedece aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer), bem ainda aos extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

Como é sabido, o remédio constitucional ora em exame tem a finalidade de salvaguardar direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal e abusivo de autoridade pública.

Em virtude da característica peculiar de certeza e liquidez de seu direito, o promovente que se utiliza desse *writ* tem o bônus de obter uma tutela jurisdicional por meio de um procedimento mais célere, especialmente previsto em legislação própria. Por outro lado, possui o ônus de comprovar de plano, por meio de documentação inequívoca, que seu direito resulta de fato certo, apenas necessitando da adequada interpretação jurídica.

Colhe-se dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

" (...) o direito invocado, para ser amparado por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser deferido por outros meios judiciais." (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ed. Revista dos Tribunais).

Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso em discepção.

O cerne da questão consubstancia-se em perquirir se a Impetrante possui ou não direito líquido e certo à reintegração ao cargo no qual foi empossada após a aprovação no concurso público, organizado pelo município requerido e posteriormente suspenso através de decreto municipal, ante a alegação de nomeação em período vedado e em desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Analisando o contexto probatório inserto no caderno processual, constata-se que a impetrante, após lograr aprovação em concurso público em 8º lugar (fls. 21), foi devidamente empossada no cargo respectivo (fls. 23), tendo sido impedida, contudo, de continuar no exercício de suas funções, em razão da edição de decreto municipal nº 128/2013 pelo Prefeito Municipal de Massaranduba que suspendeu as nomeações de servidores municipais realizadas pelo ex-gestor e todos os efeitos delas decorrentes.

Pois bem.

Conforme é cediço, a Administração Pública possui a prerrogativa de rever seus atos, por motivo de conveniência ou oportunidade, ou mesmo anulá-los, quando ilegais, conforme sumulado pelo Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Entretanto, o exercício da autotutela não é absoluto, posto que, em nenhuma hipótese, poderá desrespeitar o direito do administrado, sendo imperioso que o ente público possibilite o conhecimento e a impugnação do ato pelos prejudicados, por meio de procedimento próprio, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme garantia constitucionalmente prevista.

Nessa trilha, reza o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Na hipótese em análise, conforme muito bem esposado pelo douto magistrado *a quo*, o Decreto Municipal impugnado pela impetrante tornou sem efeito as nomeações, sem que antes fosse oportunizado à servidora o exercício do contraditório e ampla defesa.

Agindo de tal maneira, a autoridade coatora atingiu diretamente os interesses da administrada, vilipendiando a referida garantia constitucional do devido processo legal.

Com efeito, ainda que fosse considerado que a nomeação violou a Lei de Responsabilidade Fiscal e a legislação eleitoral, tais fatos não suprem a necessidade de prévia instauração de procedimento administrativo, com participação de todos os interessados, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Frise-se que a impetrante, no momento da publicação do decreto, já tinham sido nomeada e empossada através de portarias expedidas pela Prefeitura (fls. 22/23), fato que a torna, inequivocamente, servidora pública. Isso porque, a condição de servidor é adquirida pelo candidato aprovado no momento da posse, sendo que o efetivo exercício constitui apenas pré-condição para o recebimento de vencimentos.

Tanto é assim que, tendo tomado posse, caso não entre em exercício no prazo legal, o servidor será **exonerado** – ato de dispensa de servidor público –, como bem averba José dos Santos Carvalho Filho (*In Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 2007, p. 591).

Portanto, tratando-se a impetrante de servidora efetiva, o ato que torna sem efeito as nomeações equivale a uma punição, não prescindindo, pois, da instauração de processo administrativo regular, com oportunidade de ampla defesa e contraditório aos possíveis prejudicados.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada pela Corte Suprema, nestes termos: *"É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso"* (Súmula de nº 20).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 158.543/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu que, quando afetados interesses individuais, *"a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada"*.

O acórdão restou assim ementado:

"ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO.

Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato

administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular.”

(RE 158543/RS. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 30/08/1994. Órgão Julgador: Segunda Turma)

A questão posta, ademais, já fora examinada pela 4ª Câmara Cível desta Colenda Corte de Justiça, em recente julgamento, que teve como Relator o insigne Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, que bem dirimiu a controvérsia. Vejamos:

“APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO PRIMEIRO GRAU. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ITATUBA NOMEADOS E EMPOSSADOS APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECRETO FUNDAMENTADO EM SUPOSTA FRAUDE PRATICADA PELA EMPRESA ORGANIZADORA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPUTAÇÕES SUJEITAS A INCIPIENTE INVESTIGAÇÃO POLICIAL E MINISTERIAL. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DE NOMEAÇÃO E POSSE. NOMEAÇÕES SUPOSTAMENTE PRATICADAS NOS CENTO E OITENTA DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO PREFEITO SUBSCRITOR DAS RESPECTIVAS PORTARIAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO, TAMBÉM, DA LEI DAS ELEIÇÕES. NECESSIDADE, INCLUSIVE NESTES CASOS, DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. 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 praticada pela 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, e de desrespeito à legislação eleitoral, não torna despiciendo o prévio procedimento administrativo, porquanto, mesmo em

tais casos, o STJ vislumbra a imperiosa necessidade de observância do contraditório.” (Remessa Necessária e Apelação nº 0202023-66.2013.815.0201, Quarta Câmara Especializada Cível, RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Publicado em 19 de março de 2014)

O Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais pátrios também se manifestaram no mesmo sentido:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE APÓS MAIS DE QUINZE ANOS DE EXERCÍCIO NO CARGO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SERVIDOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. 1. 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. 2. 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. Precedentes: MS 15.472/DF, Rel. Ministro benedito Gonçalves, dje 30.3.2012; MS 15.475/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, dje 30.8.2011; e MS 15.469/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. P/ acórdão ministro Arnaldo Esteves Lima, dje 20.9.2011. 3. Em linha de consequência, não cabe apreciar a aplicação da teoria do fato consumado ao caso neste momento, uma vez que a realização do regular exercício de defesa no processo administrativo pode resultar em decisão diversa da que deu ensejo ao ato coator, como bem indicado em caso similar. Precedente: MS 15.474/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, primeira seção, dje 17.4.2013. Segurança concedida em parte. Agravo regimental prejudicado.” (STJ; MS 15.473; Proc. 2010/0122562-8; DF; Primeira Seção; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 23/09/2013; Pág. 716)

E,

*“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATOS DE NOMEAÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO À DATA DA IMPETRAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO, PREJUDICADO O APELO FAZENDÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL DOS IMPETRANTES PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão posta à análise cinge-se à verificação da legalidade do ato administrativo consubstanciado no Decreto nº 01/2013, expedido pelo prefeito de moreilândia. 2. Para o município, o Decreto não exonerou ninguém apenas atendeu a determinação do TCE-PE e suspendeu todos os atos do referido concurso e estas suspensões se deram de forma provisória até que se normalizasse a folha de pagamento e fossem conclusas as investigações (...). 3. **No entanto, extrai-se dos documentos acostados aos autos que os impetrantes já estavam desempenhando suas funções, pelo que o afastamento dos mesmos, ainda que em caráter cautelar, demandava a instauração de processo administrativo em que assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme expresso no art. 5º, inciso LV, da CRFB.** 4. Correta, pois, a sentença a quo no tocante à ordem de reintegração dos impetrantes cujos atos de nomeação foram suspensos sem o devido processo legal. 5. Outrossim, sendo certo que a impetrante Gabriela Loula da Cruz foi nomeada e tomou posse em cargo público, deve ser ela reintegrada pelos mesmos fundamentos que conduzem à concessão da segurança para os demais impetrantes (desrespeito ao devido processo legal). 6. No tocante aos efeitos financeiros, esses devem retroagir à data da impetração. 7. Reexame necessário improvido, prejudicado o apelo fazendário, e apelação cível dos impetrantes parcialmente provida, para o fim de: (i) conceder a ordem de reintegração, no cargo de técnico de enfermagem, em favor da servidora gabriela loula da cruz; e de explicitar que os efeitos financeiros derivados da concessão da segurança serão calculados a partir da impetração. 8. Decisão unânime.” (TJPE; Ap-RN 0000040-13.2013.8.17.0960; Rel. Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello; Julg. 13/03/2014; DJEPE*

18/03/2014) (grifei)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E CONSEQUENTE NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO FUNCIONAL. PROXIMIDADE DO TRANSCURSO DO PRAZO BIENAL PARA A ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO, CONSOANTE A REDAÇÃO PRIMITIVA DO ART. 41 DA CF/1988. EDIÇÃO DE DECRETO MUNICIPAL DECLARANDO NULO O CERTAME PÚBLICO E A NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO FUNCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. OFENSA AO ART. 5º, LV, DA CRFB. REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO E DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS COMPREENDIDOS ENTRE A EXONERAÇÃO E O RETORNO AO CARGO PÚBLICO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 20 E 21 DO STF. I- A autora é servidora pública concursada, por isso a sua exoneração, mesmo durante o estágio probatório, depende da observância dos princípios do devido processo legal e do exercício do direito fundamental ao contraditório, à ampla defesa e à recorribilidade (art. 5º, LV, da CF/1988). II - **Mesmo que seja possível a anulação de atos administrativos sob o viés da ofensa à Lei e à constituição, nos termos da Súmula nº 473 do STF, a Administração Pública não pode mitigar a necessidade de oferecer ao servidor público a garantia fundamental do due process of law de forma efetiva e não somente potencial. III - Na espécie, o Chefe do Executivo municipal editou Decreto declarando nulo o concurso público e as consequentes nomeações para o exercício de cargos municipais sem observar os princípios erigidos nos incs. LIV e LV do art. 5º da Lei Fundamental. IV-O administrador público deve pautar os seus atos de gestão com obediência às normas legais e aos princípios e regras constitucionais, sob pena de violação direta ao caput do art. 37 da CF/1988. V- A determinação de reintegração da autora ao cargo público que exercia por força de prévia aprovação em concurso público, assim como o pagamento dos seus vencimentos desde a data da exoneração até o retorno ao cargo. VI - O art. 10 da Lei Estadual nº 12.381/1994 isenta os Municípios do Estado do Ceará do pagamento de custas processuais. Reforma da sentença neste ponto para excluir a citada obrigação. Recursos**

conhecido. Desprovida a apelação e provida em parte a remessa obrigatória. Confirmação das demais disposições constantes da sentença.” (TJCE; APL-RN 0000400-65.2000.8.06.0165; Sexta Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Vilauba Fausto Lopes; DJCE 29/08/2013; Pág. 44) (grifei)

Ademais, independentemente da análise da alegação de infringência de homologação do resultado do certame dentro do período proibitivo estabelecido Lei de Responsabilidade Fiscal, a questão aqui posta é prévia a essa análise material, porquanto se trata de ato restritivo ao regular exercício das atribuições de um cargo público em relação ao qual a impetrante já tinha sido nomeada e empossada.

Assim, forçoso concluir que o ato impugnado pela Impetrante não observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, ferindo o artigo 5º inciso LV da Constituição da República, pelo que, entendo deve ser mantida a sentença *a quo* que garantiu à impetrante entrar em exercício nas atribuições inerentes ao cargo a que foi aprovada.

Com a finalidade de contrapor os possíveis malefícios de uma celeridade desmedida, o próprio texto legal, através da prescrição contida no art. 557 do Código de Processo Civil, condiciona que a negativa se dê nos casos de manifesta improcedência recursal, inadmissibilidade, prejudicialidade ou confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal a que pertence o julgador, ou de Tribunais Superiores.

Tal dispositivo também pode ser aplicado no caso de reexame necessário, consoante entendimento já sumulado pelo Colendo STJ:

“Súmula nº 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

Por tudo o que foi exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Necessária, mantendo-se integralmente a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

P.I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 9 de janeiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator