



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REMESSA OFICIAL nº 0006947-92.2013.815.0011

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
IMPETRANTE :Marcone Marcio Firmino da Silva
ADVOGADO :Flavia de Paiva
IMPETRADO :Prefeito do Município de Massaranduba
ADVOGADO :Johnson Gonçalves de Abrantes
REMETENTE :Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da
Comarca de Campina Grande

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Remessa necessária – Mandado de segurança – Servidor público concursado – Ato de nomeação tornado sem efeito – Inobservância do devido processo legal – Illegalidade do ato – Cerceamento do direito de defesa – Reintegração assegurada - Manutenção da sentença - Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “*caput*”, do CPC – Seguimento negado.

– Nos termos do art. 5º, LV da Constituição Federal “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

- Conquanto possa a administração, em face do seu poder de autotutela, anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, certo é que quando a invalidação do ato administrativo

repercutir no campo de interesses individuais de servidores, faz-se necessária prévia instauração de processo administrativo que lhes assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório. Trata-se, assim, de mitigação ao consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, no intuito de conferir segurança jurídica ao administrado, bem como resguardar direitos conquistados por este.

"Súmula 20 do STF: É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso."

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 141/147, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos do mandado de segurança, sob o nº. 0006947-92.2013.815.0011, impetrado por **MARCONE MÁRCIO FIRMINO DA SILVA**, contra ato dito ilegal e abusivo do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MASSARANDUBA**, concedeu a ordem perseguida na exordial, para *"assegurar todos os efeitos da nomeação e posse do impetrante (...), e declarar a ilegalidade do Decreto nº 128/2013 de 03/01/2013, da lavra da Prefeita do Município de Massaranduba-PB"*.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça devolveu os presentes autos sem parecer de mérito, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 156/159).

É o relatório. **Decido.**

É cediço que a CF/88 determina a amplitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer na seara judiciária quer na administrativa. É o que se vê do art. 5º, LV:

"Art. 5º - omissis

(...)

LV - 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”.

Infere-se da leitura do artigo supratranscrito, que sempre que um ato administrativo resulte em prejuízo ou gravame para o servidor público, é imperioso que se lhe oportunize o exercício do contraditório e da ampla defesa, sob a pena de, em assim não ocorrendo, tornar-se o ato carente de legalidade e, nesse ponto, desafiador dos remédios constitucionais que lhe são assegurados.

É de se assinalar, ademais, que conquanto possa a administração, em face do seu poder de autotutela, anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, certo é que quando a invalidação do ato administrativo repercutir no campo de interesses individuais de servidores, faz-se necessária prévia instauração de processo administrativo que lhes assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório. Trata-se, assim, de mitigação ao consagrado na Súmula nº 473¹ do Supremo Tribunal Federal, no intuito de conferir segurança jurídica ao administrado, bem como resguardar direitos conquistados por este.

Ressalte-se, ainda, que, ainda que o servidor esteja em estágio probatório, necessária é a instauração de procedimento administrativo, para fins de exoneração, em estrita observância ao disposto na Súmula 21, do Sumo Pretório, que assim dispõe:

"Súmula 21: Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade".

Além disso, faz-se oportuno destacar a Súmula 20, do Supremo Tribunal Federal, cujo verbete assim se encontra registrado:

"Súmula 20: É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso."

Vale salientar, outrossim, que o devido processo legal também deve ser efetivado nas hipóteses em que a exoneração do servidor público concursado baseia-se em redução de gastos para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

¹Súmula nº 473 do STF: “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.”

Com efeito, compulsando os autos, denota-se a completa ausência de elementos que demonstram ter havido o contraditório ou viabilidade do exercício da ampla defesa. Percebe-se, claramente, que não houve procedimento administrativo em que se tenha assegurado ao impetrante o direito de exercer seus direitos constitucionalmente garantidos.

Por essas razões, conclui-se que é ilegal o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação do impetrante, porquanto impossibilitou a existência da contenda no nível administrativo, ferindo, dessa forma, o dispositivo constitucional, segundo o qual será garantida a amplitude de defesa em processo judicial e administrativo.

Em caso semelhante ao dos autos, esta Egrégia Corte de Justiça decidiu:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO. SUSPENSÃO DE ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO .ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO. DESCABIMENTO. DESOBEDIÊNCIA À ESCALA DE DESPESAS COM PESSOAL DISPOSTA NO ART. 169, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO DE RETORNAR AOS QUADROS DO MUNICÍPIO DE INGÁ. PERÍODO DE AFASTAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO. O mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais de autoridades públicas, protegendo o direito individual do cidadão diante do poder por elas exercido. A suspensão de nomeados em concurso público não dispensa o devido processo legal, na medida em que o ato de suspensão vai atingir a esfera jurídica alheia e é de gênese constitucional que ninguém pode ser privado da liberdade e dos bens sem o devido processo legal, conforme preleciona o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Afirmar que a realização de concurso gera aumento de despesa é ir de encontro ao comando preceituado no art. 169, § 1º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe que, na abertura de concurso público, já existe, por certo, prévia dotação orçamentária para atender as projeções de despesa com pessoal pretendido. Padece de nulidade a suspensão de nomeação que não

foi proferida em sede do devido processo legal, devendo ser mantida a decisão recorrida, quando resguardou o direito líquido e certo da parte impetrante. (TJPB; Rec. 0202061-78.2013.815.0201; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos Coelho de Salles; DJPB 13/05/2014; Pág. 9)” (grifei)

Mais:

“REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. CANDIDATA APROVADA E NOMEADA. ANULAÇÃO DE ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO. DESCABIMENTO. DESOBEDIÊNCIA À ESCALA DE DESPESAS COM PESSOAL DISPOSTA NO ART. 169, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO DE RETORNAR AOS QUADROS DO MUNICÍPIO DE MARCAÇÃO. PERÍODO DE AFASTAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO QUE SE IMPÕE. VENCIMENTOS DEVIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. O mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais de autoridades públicas, protegendo o direito individual do cidadão diante do poder por elas exercido. A anulação de concurso público não dispensa o devido processo legal, na medida em que o ato de anulação vai atingir a esfera jurídica alheia e é de gênese constitucional que ninguém pode ser privado da liberdade e dos bens sem o devido processo legal, conforme preleciona o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Dizer que a realização de concurso gera aumento de despesa é ir de encontro ao comando preceituado no art. 169, §1º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe que, na abertura de concurso público, já existe, por certo, prévia dotação orçamentária para atender as projeções de despesa com pessoal pretendido. Padece de nulidade a demissão que não foi proferida em sede do devido processo legal, devendo ser mantida a decisão recorrida, quando resguardou o direito líquido e certo da parte impetrante. (TJPB; ROf 058.2011.000168-0/003; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 28/05/2013; Pág. 10)” (grifei)

No mesmo sentido:

“REMESSA EX OFFICIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. Exoneração de servidor público estatutário por Decreto municipal. Ausência de instauração de procedimento administrativo prévio. Ilegalidade. Ofensa ao devido processo legal administrativo e ao contraditório e à ampla defesa. Direito à reintegração. Desprovisamento. A exoneração de servidor público admitido por concurso, ainda que não estável, deve ser precedida do regular processo administrativo (Súmulas nº 20 e 21, do Supremo Tribunal Federal). Malgrado a administração pública possua a prerrogativa de anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, o exercício desse poder de autotutela não dispensa observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (TJPB; ROf 021.2009.000114-6/001; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 10/11/2011; Pág. 11)” (grifei)

Faz-se necessário esclarecer, ainda, que embora o art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/00 vede ato de que resulte aumento de despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato, dito dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 73, inciso V, alínea “c”, da Lei nº 9.504/97, que exclui da vedação de nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral até a posse dos eleitos aquelas decorrentes de concursos públicos que tenham sido homologados até o início do referido prazo.

Veja-se o que preceitua o art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 100/00:

*“Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:
I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;
II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.
Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.” (grifei)*

dispõe: Já o art. 73, V, “c”, da Lei nº 9.504/97

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - **nomear**, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar **servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos**, sob pena de nulidade de pleno direito, **ressalvados**:

[...]

– **a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;**" (grifêi)

Da análise dos dispositivos legais colacionados, verifica-se que conquanto exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses anteriores às eleições e até a posse dos candidatos eleitos, esta não incide sobre os concursos públicos que, tal como ocorreu na hipótese vertente, foram homologados até o início do referido prazo.

Neste sentido, eis o entendimento do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO 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 31312/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)"
(grifei)

Diante disso, dúvidas não há de que agiu com acerto o magistrado de piso ao conceder a ordem perseguida pelo impetrante, devendo, assim, ser mantido *"in totum o decisum a quo"*.

Outrossim, se o recurso mostra-se contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Colendo STF, ou de Tribunal Superior, é aplicável o art. 557, *"caput"*, do CPC, numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional. Diz o dispositivo:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

do STJ:
Na espécie, incide, ainda, a súmula nº. 253,

"Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Por tais razões, com fulcro no art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa necessária.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 19 de janeiro de 2015.

Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator