



ACÓRDÃO Nº

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

PROCESSO Nº 2013.3.030638-8

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE CURUÇÁ – PREFEITURA MUNICIPAL
(PROCURADOR: MAILTON MARCELO SILVA FERREIRA – OAB/PA 9.206)

SENTENCIADO/APELADO: EDSON WAGNER SANTOS MONTEIRO (ADVOGADO:
CARLOS NATANAEL PAIXÃO – OAB/PA 13.131)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. REJEITADA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. EXONERAÇÃO POSTERIOR DEVIDO ANULAÇÃO DOS EDITAIS DE CONVOCAÇÕES. CERTAME. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO.

I – Preliminares de Nulidade Processual – Necessidade de Litisconsórcio Necessário e de Perda de Objeto. Nos termos do art. 6º da Lei nº 12.016/09, não há a necessidade na ação mandamental de litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a qual pertence. Preliminar Rejeitada.

II – Conforme a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

III – A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/2000 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 concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo.

IV – Apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CURUÇÁ improvida.

V – Em sede de Reexame necessário sentença mantida em todos os seus termos. Decisão unânime

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelo MUNICÍPIO DE CURUÇÁ, e, em sede de REEXAME NECESSÁRIO, confirmar a sentença nos seus próprios fundamentos, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos seis dias do mês de março do ano de dois mil e



dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN.

Belém, 06 de março de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

ACÓRDÃO N°

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

PROCESSO N° 2013.3.030638-8

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE CURUÇÁ – PREFEITURA MUNICIPAL
(PROCURADOR: MAILTON MARCELO SILVA FERREIRA – OAB/PA 9.206)

SENTENCIADO/APELADO: EDSON WAGNER SANTOS MONTEIRO (ADVOGADO:
CARLOS NATANAEL PAIXÃO – OAB/PA 13.131)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CIVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE CURUÇÁ, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE CURUÇÁ, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR (Processo n° 0001858-91.2013.814.0019), impetrado por EDSON WAGNER SANTOS MONTEIRO, que concedeu a segurança pleiteada, mantendo o ato de nomeação da impetrante.

Em suas razões (fls. 89/119), aduz que a decisão proferida pelo juízo a quo demonstra diversas inconsistências, em relação às informações constantes nos autos, além de fuga das argumentações fáticas e jurídicas levantadas.

Preliminarmente, suscitou a ocorrência de nulidade processual, em face da necessidade de chamamento do MUNICÍPIO DE CURUÇÁ como litisconsorte necessário no mandado de segurança, afirmando que a inicial se apresentava inepta já que não indicava a pessoa jurídica vinculada à autoridade coatora nos termos do art. 6° da Lei 12.016/2009, razão pela qual deveria ter sido extinto sem resolução de mérito.

No mérito, alega ausência de direito líquido e certo, eis que a apelado não passou dentro do número de vagas ofertadas no Concurso Público n° 001/2009, estando tal matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a ilegalidade do ato praticado pelo gestor municipal anterior,



afirmando que ao emitir os decretos de nº 005, 006 e 007/2012, praticou ato ilegal, conforme dispõe o art. 21, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Afirma que a exoneração da servidora era uma obrigação da atual gestão municipal, pois cabia a ela a responsabilidade de zelar pela aplicabilidade do princípio da legalidade dos atos da administração.

Ressalta que a exoneração se deu de forma legal, podendo a Administração rever seus próprios atos, nos termos das Súmulas 346 e 473 do STF.

Ao final, pleiteou pelo conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, com a reforma da sentença guerreada.

A autoridade sentenciante recebeu o recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Egrégia Corte de Justiça, onde, após sua regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria, ocasião em que encaminhei os autos para manifestação do Órgão Ministerial, que solicitou a intimação do apelado para apresentação de contrarrazões recursais.

Às fls. 130/142, o apelado apresentou suas contrarrazões ao presente recurso, pugnando, em síntese, que fosse negado provimento ao apelo, com a manutenção da sentença proferida pelo Juízo Monocrático.

Os autos foram novamente remetidos ao Órgão Ministerial.

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Estavam Alves Sampaio Filho, exarou o parecer de fls. 148/155, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto, para que seja mantida a decisão ora guerreada.

É o Relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL - NECESSIDADE DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DO MUNICÍPIO DE CURUÇÁ COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO:

O apelante questiona a nulidade processual arguindo a necessidade do chamamento ao processo do MUNICÍPIO DE CURUÇÁ como litisconsorte necessário, alegando que a Lei nº 12.016/2009 passou a exigir o chamamento à lide da pessoa jurídica a qual está vinculada a autoridade coatora.

Ocorre que na ação mandamental não há a necessidade de litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a qual pertença,



conforme disposto no art. 6º da Lei 12.016/2009, vejamos:

Art. 6º - A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Este é o mesmo entendimento adotado pelos Tribunais pátrios:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. INDICAÇÃO DA ENTIDADE A QUAL SE VINCULA A AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR DO ESTADO. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. Tendo o impetrante indicado como autoridade coatora o Governador do Estado de Roraima, são desnecessárias maiores informações acerca de qual entidade estaria vinculado, estando satisfeitos os requisitos formais do art. 6º da Lei n.º 12.016/2009. Preliminar rejeitada. **ADMINISTRATIVO. POSSE E EXERCÍCIO EM CARGO PÚBLICO. ESCOLARIDADE PARA O CARGO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA NÃO CUMPRIDA. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. LIMITES. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. O desfazimento dos atos praticados pela Administração Pública deve ser analisado caso a caso, não se podendo operar de forma absoluta, mediante a desconstituição de situações jurídicas concretizadas, principalmente, após um lapso temporal considerável. Efetivamente, é preciso que se levem em conta outros valores constantes do ordenamento constitucional, a exemplo do princípio da segurança jurídica e da razoabilidade. 2. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado, e na convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas consequências jurídicas, a manutenção do ato atenderá mais ao interesse público do que sua invalidação, principalmente se levarmos em consideração a carência de professores na rede de ensino estadual e que o vício foi sanado. 3. A lei ressalva que o prazo decadencial não incidirá em caso de comprovada má-fé do destinatário do ato administrativo, não sendo o ato passível de convalidação, nem mesmo pelo decurso do tempo, porém não é o que se verifica na presente hipótese, uma vez que não há nos autos quaisquer indícios de que o impetrante tenha se utilizado de má-fé para tomar posse no cargo em questão. 4. Neste caso, o ato de posse e de exercício comporta convalidação, posto que a inércia da Administração findou por permitir que o impetrado sanasse o vício, suprimindo a ausência da escolaridade exigida no momento da posse, apresentando não somente o Diploma de Licenciatura Plena em Ciências Biológicas (fl. 77) como, também, de titulação superior ao exigido, qual seja, o grau de Mestre em Recursos Naturais (fl. 85). 5. Segurança concedida. (TJ-RR - MS: 0000130012776, Relator: Des. LUPERCINO NOGUEIRA, Data de Publicação: DJe 08/02/2014)

Assim, a preliminar não merece ser acolhida, uma vez que o impetrante



indicou como autoridade coatora a Prefeita Municipal de Curuçá, sendo desnecessárias maiores informações acerca de qual entidade estaria vinculado, estando satisfeitos os requisitos formais do art. 6º da Lei n.º 12.016/2009.

Nestes termos, deixo de acolher a preliminar suscitada.

MÉRITO:

O cerne da questão está no fato de que o apelado prestou Concurso Público da Prefeitura Municipal de Curuçá n.º 001/2009, onde após sua aprovação foi admitido aos serviços da Prefeitura Municipal de Curuçá, através de nomeação pelo Decreto 186/2012, na função de Vigia, lotado na Secretaria Municipal de Saúde. Porém no dia 02 de janeiro de 2013, foi exonerado do cargo através do decreto n.º 18/2013, sob o fundamento de aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder.

Pois bem, tendo em vista os fundamentos invocados para a anulação do ato de nomeação da apelada, faz-se necessário uma exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade (Lei Complementar n.º 101/2000) c/c art. 73, inciso V, alínea c, da Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições).

A Lei Complementar n.º 101/00, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, prescreve:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

(...)

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.

Por outro lado, a Lei n.º 9.504/97, que dispõe sobre as normas para as eleições, estabelece que:

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:

(...)

c) A nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo.



Assim, chega-se 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 concursos públicos que foram homologados até o início do citado prazo, tal como ocorre da hipótese dos autos, em que o concurso público nº 001/2009 foi homologado em 24/05/2010 (fl.21).

Nesse sentido colaciono as seguintes jurisprudências:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - APROVAÇÃO EM CONCURSO - HOMOLOGAÇÃO ANTES DOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM O PLEITO ELEITORAL - EXONERAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA - ILEGALIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À REINTEGRAÇÃO NO CARGO Não há ilegalidade alguma na nomeação de servidor público cujo concurso teve seu resultado homologado e publicado antes do prazo impeditivo previsto na Lei Eleitoral n. 9.504/97 e, inclusive, quando não houve qualquer infringência à lei de responsabilidade fiscal. Ainda, "pacificou-se o entendimento pretoriano no sentido de que a exoneração de servidor público admitido mediante concurso, mesmo em estágio probatório, só é factível por meio de decisão devidamente fundamentada, contendo os motivos que concluíram pela inaptidão ou desídia do funcionário, asseguradas a ampla defesa e o contraditório" (ACMS n. 97.007527-8, Des. Sérgio Paladino). (TJ-SC - MS: 562947 SC 2009.056294-7, Relator: Luiz César Medeiros, Data de Julgamento: 14/12/2009, Terceira Câmara de Direito Público)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO - PERÍODO DE ELEIÇÕES FEDERAIS E ESTADUAIS - PLEITO DE TUTELA ANTECIPADA CONSISTENTE NA IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA AGRAVANTE - POSSIBILIDADE. - Em regra, é vedada a nomeação dos servidores aprovados em concurso público nos três meses que antecedem as eleições. Eventual nomeação em tal lapso temporal será nula de pleno direito, nos termos do art. 73, V, da Lei nº 9.504/97. No entanto, tendo a homologação do concurso ocorrido em data anterior ao período eleitoral, é permitida a nomeação dos aprovados antes dos três meses que precedem a eleição, não havendo falar em ofensa ao art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal. (TJ-MG - AI: 10384140087915001 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 04/08/2015, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/08/2015)

Da mesma forma não se pode alegar afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal, com o fim de tornar nulo ato de nomeação de servidor concursado, sem que sejam observados princípios comezinhos de direito, tal como os Princípios do Contraditório e da Ampla defesa, sob pena da Administração incorrer em ilegalidade.

Nesse sentido, confira-se a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÕES. ANULAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.



INOBSERVÂNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que é necessária a observância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 501.869/RS AgR, 2.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU DJe de 31/10/2008).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO EM VIRTUDE DE ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO POR ATO UNILATERAL DE PREFEITO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos casos em que a invalidação do ato administrativo repercute no campo de interesses individuais de servidores, firmou-se tese neste Sodalício segundo a qual é necessária prévia instauração de processo administrativo que assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório. 2. A exoneração de servidor público em estágio probatório por ato unilateral do Prefeito, com base no poder de autotutela e em virtude da anulação de concurso público também por ato daquela autoridade, depende da prévia instauração de processo administrativo, sob pena de nulidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso ordinário provido. (STJ - RMS 24.091/AM, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/03/2011)

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 concursos 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. (STJ. RMS n.º 31.312/AM. Relatora Min. LAURITA VAZ. Julgado em 22/11/2011. Publicado no Dje de 1º/12/2011)

Portanto, conclui-se que a nomeação decorrente do concurso público em discussão está alcançada pela exceção prevista no art. 73, V, 'c', da Lei 9.504/97.



Ressalto que o tema em questão já se encontra pacificado no âmbito deste Eg. TJE/PA, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CONCURSADO. EXONERAÇÃO POR DECRETO. ILEGALIDADE. REFORMA EX OFFICIO DA SENTENÇA PARA IMPOR A MULTA COMINATÓRIA À ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (2014.04602181-13, 137.277, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2014-08-25, publicado em 2014-09-02)

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE SERVIDOR CONCURSADO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO HOMOLOGADO ANTES DOS TRÊS MESES DO PLEITO MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. 1) A anulação da nomeação de servidor público concursado sem a observância do devido processo legal e do contraditório é vedada. Precedentes do STF e STJ. 2) Se o Impetrante/Apelado foi nomeado em decorrência de aprovação de concurso público, homologado há mais de dois anos do pleito municipal, não existe vedação legal que faça com que esse ato seja nulo. 3) Recursos conhecidos e improvidos. Confirmada a sentença de primeiro grau. (2012.03387959-39, 107.528, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2012-05-07, publicado em 2012-05-11)

AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESRESPEITO A DISPOSITIVO LEGAL. NÃO COMPROVADO. AÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA, À UNANIMIDADE. 1- Não se pode querer rescindir decisão judicial com base em processo judicial de anulação de concurso público ainda não transitado e julgado. 2- Para exonerar servidor público concursado é indispensável o devido processo legal. (TJPA - Nº DO PROCESSO: 200930049455 - RECURSO/AÇÃO: ACAO RESCISORIA - ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS - RELATOR: RICARDO FERREIRA NUNES - PUBLICAÇÃO: Data: 24/03/2011)

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou questão idêntica, em recurso especial (REsp) interposto perante aquele Tribunal Superior:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 792.499 - PA (2015/0252542-9)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE: MUNICÍPIO CURUÇÁ

PROCURADOR: MAILTON M SILVA FERREIRA E OUTRO(S)

AGRAVADO: JOSUE DE ARAUJO REIS

ADVOGADO: CARLOS NATANAEL PAIXÃO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.



DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto por MUNICÍPIO CURUÇÁ contra decisão que obistou a subida de seu recurso especial fundamentado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, o qual busca reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará assim ementado (fl. 254, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA POR ESTA RELATORA, A QUAL NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART.557, CAPUT, DO CPC, EM RAZÃO DE ESTAR EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, BEM COMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O CERNE DA DEMANDA GIRA EM TORNO DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE ANULOU A NOMEAÇÃO E POSSE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, SEM A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. FACILMENTE OBSERVEI A EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO EM COMENTO, POSTO QUE ANULOU A NOMEAÇÃO DOS SERVIDORES JÁ NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, SEM QUE LHES FOSSE ASSEGURADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. O PRÓPRIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SUMULOU O ENTENDIMENTO DE QUE O SERVIDOR SÓ PODERÁ SER EXONERADO MEDIANTE A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM A GARANTIA DA AMPLA DEFESA. SÚMULAS 20 E 21 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE É FARTA E PACÍFICA NESTE MESMO SENTIDO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME." Os aclamatórios foram rejeitados (fls. 300/304, e-STJ).

No recurso especial, o recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduz, no mérito, que o acórdão estadual contrariou as disposições contidas nos arts. 21, inciso I, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000; e 41 da Lei nº 8.666/93.

Sustenta, em síntese, que "o ato emanado pela recorrente está em total consonância com os princípios norteadores da administração pública, com o disposto na lei de responsabilidade fiscal e em conformidade com a jurisprudência de nossos tribunais" (fl. 329, e-STJ).

Aponta divergência jurisprudencial.

Oferecidas contrarrazões ao recurso especial (fls. 355/366, e-STJ).

Sobreveio o juízo de admissibilidade negativo na instância de origem (fls. 368/372, e-STJ), o que ensejou a interposição do presente agravo.

Apresentada contraminuta do agravo (fls. 421/440, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

O inconformismo da parte não comporta guarida.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC (...)

DA SÚMULA 7/STJ

(...)

DA SÚMULA 83/STJ

O Tribunal de origem assim decidiu (fl. 257, e-STJ):



"O cerne da demanda gira em torno da legalidade do ato administrativo que anulou a nomeação e posse dos servidores públicos, sem a instauração de Procedimento administrativo.

Destaco que facilmente observei a existência de ilegalidade no ato administrativo em comento, posto que anulou a nomeação dos servidores já no exercício de suas funções, sem que lhes fosse assegurado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

O princípio do Devido Processo Legal, que se consubstancia em alicerce fundamental de todo o sistema processual, tem previsão no art.5º, LIV, da CF/88, segundo o qual 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'. Assim, tem-se que o devido processo legal está associado à ideia de um processo justo, permitindo a participação das partes.

Nossa Magna Carta, visando assegurar os valores do Estado Democrático de Direito também estabeleceu que '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', conforme regra insculpida no inciso LV do art.5º.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que o servidor só poderá ser exonerado mediante a instauração do processo administrativo, com a garantia da ampla defesa, senão vejamos as Súmulas 20 e 21 a seguir colacionadas"

É sabido que a exoneração de servidores concursados, ainda que em estágio probatório, necessita da observância do devido processo legal com a instauração de procedimento administrativo, no qual devem ser assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, observo não haver a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo e existência de prova pré-constituída, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório, já analisado pela Corte de origem, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por encontrar óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu correta a ordem de classificação e nomeação da recorrida.

Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que ocorreu indevida ordem de classificação e nomeação da



servidora, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. A agravada teve conhecimento de sua exoneração no dia 21/2/2005, não podendo mais trabalhar a partir do dia 22/2/2005. O mandado de segurança foi impetrado no dia 20/6/2005, dentro dos 120 dias, contado a partir da determinação de sua exoneração, não ocorrendo, portanto, a decadência conforme o art. 23 da Lei n. 12.016/09.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a exoneração de servidores concursados, ainda que em estágio probatório, necessita da observância do devido processo legal com a instauração de procedimento administrativo, no qual devem ser assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

6. Não há que falar violação do art. 21 da Lei n. 101/2000, quando a autoridade coatora, com fundamento na referida Lei de Responsabilidade Fiscal, exonera servidor concursado, sem que ofereça oportunamente o contraditório e a ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 594.615/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 4/12/2014.)

"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 245.888/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 22/8/2013.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. NOMEAÇÃO FORA DO PERÍODO ELEITORAL PROIBITIVO. POSSIBILIDADE. EXONERAÇÃO DO APELADO SEM DIREITO A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO. ATO ILEGAL. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. 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."

(AgRg no AREsp 150.441/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2012, DJe 25/5/2012.)

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, "b", do CPC, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2015.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

(Ministro HUMBERTO MARTINS, 03/11/2015)

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO** e, no mérito **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo **MUNICÍPIO DE CURUÇÁ** e, em sede de **REEXAME NECESSÁRIO**, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Belém, 06 de março de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora