



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0000049-66.2013.814.0019
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE CURUÇÁ
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE CURUÇÁ
APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE CURUÇÁ – PREFEITURA MUNICIPAL
Advogado (a): Dr. Mailton Marcelo Ferreira – OAB/PA n° 9206 e outros
APELADA/SENTENCIADA: NEIDE DO SOCORRO BARROSO PAIVA
Advogado (a): Dr. Carlos Natanael Paixão - OAB/PA n° 13.131
Procurador (a) de Justiça: Dr. Mário Nonato Falangola
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE CHAMAMENTO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. REJEITADA – CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. PREJUDICADO - CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. IRREGULARIDADE NO CERTAME. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO DO SERVIDOR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – MULTA POR DESCUMPRIMENTO. PEDIDO FORMULADO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

- 1- Nos termos do art. 6º da Lei n° 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 de necessidade de chamamento do Município, rejeitada;
- 2- Resta prejudicada a análise do efeito suspensivo diante do julgamento do feito;
- 3- O princípio de que a Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de irregularidades, não implica no desfazimento de situações constituídas com aparência de legalidade, sem observância do devido processo legal e ampla defesa;
- 4- A desconstituição de ato de nomeação de servidor, mediante a realização de concurso público devidamente homologado pela autoridade competente, impõe a formalização de procedimento administrativo, em que se assegure o contraditório e a ampla defesa, o que não ocorreu in casu;
- 5- As contrarrazões de apelação não constituem via adequada para a formulação de pedido de aplicação de multa coercitiva para o caso de descumprimento da ordem pelo Município de Curuçá;
- 6- Não restou caracterizada qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC;
- 7- A Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas processuais, na forma do disposto na alínea g, do art. 15, da lei estadual n° 5.738/93;
- 8- Reexame Necessário e Apelação conhecidos. Preliminar rejeitada, prejudicado pedido de recebimento da Apelação no efeito suspensivo e no mérito, apelo desprovido. Em reexame sentença parcialmente alterada, apenas para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento de custas processuais.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e da Apelação. Rejeitar a preliminar suscitada, julgar prejudicado o pedido de recebimento da Apelação no efeito suspensivo e no mérito, negar provimento ao apelo. Indeferir os pedidos da apelada de aplicação de multa por descumprimento, bem como de condenação do apelante por litigância de má-fé. Em reexame, sentença alterada para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento de custas processuais.



1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 28 de maio de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Município de Curuçá – Prefeitura Municipal (fls. 177-204) contra sentença (fls. 143-147) prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Curuçá, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Neide do Socorro Barroso Paiva contra ato da Prefeita Municipal de Curuçá, julgou procedente a ação mandamental para conceder a segurança, tornando sem efeito o ato da Prefeita e mantendo o ato de nomeação, sendo devido somente os vencimentos e vantagens relativos às prestações que venceram a partir da data do ajuizamento da inicial; custas pela impetrada; sem honorários advocatícios.

Embargos de Declaração oposto contra a sentença (fls. 159-169), que foram rejeitados, conforme decisão de fls. 171-173.

Narram as razões (fls. 177-204), que a recorrida aforou ação mandamental em face da Prefeita Municipal de Curuçá, sendo o pedido liminar indeferido.

Preliminarmente, suscita a necessidade de chamamento do Município para compor a lide como litisconsorte passivo necessário.

No mérito, argumenta que o Magistrado a quo motiva a sentença no fato de a impetrante ter sido aprovada no concurso público da Prefeitura Municipal de Curuçá, mas em momento algum indica nos autos qualquer comprovação da existência da aprovação da impetrante em meio ao número de vagas ofertadas pelo certame realizado. Defende que a impetrante prestou concurso público, contudo não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, na verdade, sequer ela foi aprovada, o que pode ser constatado nas informações prestadas nos autos.

Sustenta que o edital não deixa dúvidas quanto ao número de vagas ofertadas, bem como os cargos que seriam destinados para o cadastro de reserva, os quais nem havia previsão de chamamento, estando os inscritos, bem como a impetrante, cientes disso.

Assevera que inexistente direito líquido e certo quanto à segurança pleiteada pela impetrante, haja vista a mesma não ter sido aprovada no concurso público, e, por conseguinte, não fazer jus a cargo público municipal ofertado pelo concurso público.

Alega que a exoneração da impetrante 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 Pública que, ao ver o ato ilegal, agiu nos ditames da lei.



Afirma que a Lei nº 8.112/90 não pode ser aplicada ao funcionalismo público do Município de Curuçá, haja vista existir em vigor no Município seu próprio regime jurídico único de servidores públicos, tornando contraditória e inadequada a fundamentação utilizada na sentença. Ainda alega que apesar de todos os argumentos suscitados nos Embargos de Declaração opostos pelo ora apelante, o recurso não foi devidamente apreciado, inexistindo posicionamento do Magistrado acerca das questões de contradição e omissão apontadas, perdurando tais vícios, que devem ser apreciados nesta oportunidade pelo Tribunal de Justiça.

Ao final, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, e que lhe seja dado integral provimento, no sentido de reformar a sentença de primeiro grau.

Certificada a tempestividade na interposição da Apelação (fl. 205).

Coube-me a relatoria do feito (fl. 207).

Nesta instância, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que os autos devem ser baixados em diligência para que a apelada seja intimada para apresentar as contrarrazões à Apelação e, após, a emissão da certidão necessária (fl. 211), o que foi determinado em despacho de fl. 213.

O Juízo a quo determina a intimação da recorrida para apresentar contrarrazões (fl. 215).

Apresentadas contrarrazões às fls. 217-229, refutando os argumentos constantes das razões recursais e, ao final, pugnando pelo desprovimento do recurso, mantendo a sentença atacada, com a reintegração imediata da apelada ao cargo para o qual foi nomeada, bem ainda que seja aplicada à gestora do Município apelante a multa coercitiva estipulada em liminar e que condenada por litigância de má-fé, aplicando-se as penalidades devidas.

O Ministério Público nesta instância (fls. 237-240 verso), opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de Apelação, passando à análise da matéria devolvida.

Litisconsórcio Passivo do Município

O apelante suscita nulidade processual ante a necessidade de chamamento ao processo do Município de Curuçá como litisconsorte passivo necessário, sob o argumento de que a Lei nº 12.016/2009 passou a exigir o



chamamento à lide da pessoa jurídica a qual está vinculada a autoridade coatora.

Não prospera a alegação do apelante.

É certo que o art. 6º da Lei nº 12.016/2009 comanda que o impetrante deve indicar, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada, ou da qual exerce atribuições. A parte passiva no mandado de segurança, entretanto, é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora, tendo em vista que o ato do gestor público, no caso do prefeito, é ato da entidade pública que ele representa.

Não há que se falar em litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO ENTRE AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE QUE A AUTORIDADE COATORA TAMBÉM FOSSE CITADA. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SEM A SUA PRESENÇA. DESNECESSIDADE.

I - "Resta assente nesta Corte que 'a (lei nº 51, art. ,), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, § 1º, e , art. , II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)' (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93)" (AgRg no REsp 86944/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/05/2007).

II - Assim sendo, se tecnicamente inexistente litisconsórcio necessário entre a autoridade coatora e o Estado de São Paulo, não há mesmo como se concluir devam ser anulados atos processuais praticados sem a sua presença na relação processual posto que, conforme dito, desnecessária.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1098520 SP 2008/0222572-0, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ: 19 de Fevereiro de 2009)

Nessa linha segue a jurisprudência deste E. Tribunal e Tribunais Pátrios:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO. NECESSÁRIO. REJEITADA. PRELIMINAR DE CARENÇA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS OFERTADAS NO CERTAME. EDITAL DE CONVOCAÇÃO. RELAÇÃO DOS HABILITADOS. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA POR PARTE DA ADIMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA NOMEAÇÃO E POSSE. NÃO CUMPRIMENTO DO CRONOGRAMA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. UNANIME.

I- O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito objetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso.

II- O não cumprimento do cronograma divulgado pela Prefeitura, gera direito líquido e certo ao candidato.

III- Recurso Conhecido e Desprovido. Em sede de reexame, sentença confirmada. Unânime. (Processo nº 2011.3.025487-8, RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Dj:07/06/2017, TJPA) (grifei)

INEXISTÊNCIA LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE AUTORIDADE COATORA E ENTE DE DIREITO PÚBLICO. LEGITIMIDADE AUTORIDADE COATORA. MADAMUS PREVENTIVO AFASTAMENTO DECADÊNCIA. COM O TRÂNSITO EM JULGADO DE ACÓRDÃO EXAME DO MÉRITO PRECLUSO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em mandado de



segurança, não há litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste. 2. Legitimidade da autoridade apontada como coatora. Na estrutura da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, à autoridade com poder de exercer atos executórios de natureza tributária é a autoridade impetrada visto que é ela que determina a realização de fiscalização, de lançamento e de cobrança. 3. Tratando-se de mandamus preventivo não houve a fluência do prazo decadencial. 4. Com o trânsito em julgado de acórdão exame do mérito encontra-se precluso. 5. Negado provimento ao recurso de apelação. (TRF-2 - AMS: 9802130826 RJ 98.02.13082-6, Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 07/12/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 24/01/2011 - Página: 21)

Logo, rejeito a preliminar.

Necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de Apelação

Nos termos do art. 14, §3º, da Lei do Mandado de Segurança, a sentença que conceder o mandamus pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

No caso em exame, não houve decisão acerca dos efeitos em que a apelação foi recebida. Todavia, considerando o julgamento do presente apelo e o lapso transcorrido da publicação da sentença, resta prejudicada tal análise.

Mérito

Versam os autos de Reexame Necessário e Apelação interposta contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Curuçá, que julgou procedente a ação mandamental para conceder a segurança, tornando sem efeito o ato da Prefeita Municipal de Curuçá e mantendo o ato de nomeação da impetrante.

Em que pesem os argumentos do apelante, não merece reparos a sentença. Explico.

É cediço que a Administração deve agir, sempre, consubstanciada no Princípio da Legalidade. Todavia, em havendo a prática de ato administrativo eivado de vício e/ou ilegitimidade, deverá a Administração Pública, de ofício, e a qualquer tempo, invalidá-lo, conforme sintetizou o STF na Súmula nº 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 motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Neste contexto, a anulação de ato administrativo pode ser feita tanto pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela, como também pelo Poder Judiciário quando, ao ser provocado, verificar a existência de ilegalidade. Tal desconformidade com a Lei atinge o ato em sua origem, e conseqüentemente, a sua nulidade produzirá efeitos retroativos (ex tunc) à



data em que foi emitido, trazendo as partes ao estado anterior, como resultado natural da decisão anulatória.

Sobre o tema, é a lição do saudoso HELY LOPES MEIRELLES:

(...) Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera ex tunc, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao status quo, como consequência natural e lógica da decisão anulatória (in Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed, Malheiros, 2003, p. 200).

Constato, dos documentos carreados dos autos, que a impetrante/apelada participou do concurso de provas e títulos promovido pela Prefeitura Municipal de Curuçá, para o cargo de Professora de Séries Iniciais, para o qual foram ofertadas 50 (cinquenta) vagas (fl. 86), obtendo a 152ª colocação (fl. 21). Foi nomeada através do Decreto nº 141 de 18-12-2012 (fl. 20) e tomou posse no cargo em 17-12-2012, conforme se vê do Termo de Posse e Exercício à fl. 18. Todavia, foi tornado nulo seu Edital de Convocação nº 07/2012 (fls. 113-118) através do Decreto Municipal nº 018/2013, de 2-1-2013 (fls. 22-23), sob o fundamento de que é nulo de pleno direito o ato que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder, conforme disposto no artigo 21, I, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/2000.

É cediço que para a anulação do ato de nomeação da impetrante, faz-se necessária a exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade (Lei Complementar nº 101/2000) c/c art. 73, inciso V, alínea c, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições).

A Lei Complementar nº 101/00, ao estabelecer 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 viés, a Lei nº 9.504/97, que dispõe sobre as normas para as eleições, estabelece:

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;

Da redação do citado art. 73, resta clara a vedação de nomeação de aprovados em concurso 03 (três) meses antes do pleito eleitoral; a referida norma, contudo, resta afastada quando o concurso for homologado previamente a esse prazo.



Esse é 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 nº 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 nº 31.312/AM. Relatora Min. LAURITA VAZ. Julgado em 22/11/2011. Publicado no Dje de 1º/12/2011) (grifei)

Nesse contexto, ressalto que os servidores públicos concursados, nomeados, empossados, ainda que estejam em estágio probatório, não podem ser exonerados em razão de decreto de anulação do edital de convocação, sem que lhes seja assegurada a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não obstante a Administração Pública poder rever seus próprios atos, anulando-os quando manifestamente ilegais.

Nesta vertente, vale colacionar o referido entendimento desta Egrégia Corte:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO VIGIA. SERVIDOR APÓS NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO TEVE ANULADA A SUA CONVOCÇÃO COM FUNDAMENTO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. A EXEGESE DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000 C/C ART. 73, INCISO V, ALÍNEA C DA LEI Nº 9.504/97, CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE, EMBORA EXISTA A 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. SÚMULA 20 DO STF. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. MULTA DE 1% A SER PAGA PELO AGRAVANTE EM FAVOR DO AGRAVADO. À UNANIMIDADE. (2017.00942334-74, 171.465, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 23-2-2017, Publicado em 13-3-2017)

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ANULAÇÃO DE DEMISSÃO. ATO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR. RECOMPOSIÇÃO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS. PRINCÍPIO DA RESTITUTIO IN INTEGRUM. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. DECISÃO MANTIDA. O servidor reintegrado, em razão da anulação do ato de demissão, tem direito à recomposição integral de seus vencimentos, acrescidos de correção monetária e juros, além das promoções, contagem de tempo de serviço e vantagens pecuniárias, em consideração ao princípio da restitutio in integrum. A dispensa de servidor aprovado em concurso público, somente afeta a dignidade da pessoa humana, se o fato ocorreu em situação de constrangimento pessoal. Manutenção integral da sentença reexaminada. (201130111698, 108287, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 28/05/2012, Publicado em 30/05/2012)

Com efeito, verifico que não houve a instauração de processo



administrativo para efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa à impetrante/apelada, assim, gerando vício de ilegalidade e tornando todo o procedimento adotado pela municipalidade nulo de pleno direito.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 162.405/ES, deliberou sobre o tema firmando o entendimento no sentido de que, ainda que a Administração Pública tenha o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando eivados de ilegalidade, deve, no entanto, examinar as circunstâncias e consequências, com observância de requisitos formais e de conteúdo.

Nesse compasso, é o entendimento jurisprudencial:

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

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99, o que não ocorreu no presente caso.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1090884/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010) (grifei)

O caso sub judice, amolda-se, perfeitamente, as Súmulas 20 e 21 do STF, in verbis:

SÚMULA Nº 20: É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

SÚMULA Nº 21: Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Destarte, ainda que houvesse qualquer nulidade na nomeação da impetrante, seria necessária a prévia instauração de procedimento administrativo com observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, o que não ocorreu. Ademais, destaca-se que



o Poder Judiciário não invadiu esfera reservada à Administração Pública, visto que não adentrou na oportunidade e conveniência da convocação, nomeação e posse da impetrante, mas tão somente, verificou que o ato perpetrado pela autoridade municipal está eivado de ilegalidade, motivo pelo qual deve ser declarado nulo.

Assim, forte nos fundamentos doutrinários, jurisprudenciais e sumulados expendidos, entendo irrelevantes os demais argumentos suscitados no apelo, pelo que sequer merecem ser debatidos, porquanto não são capazes de impor a reforma da sentença muito bem lançada, motivo pelo qual deve mantida por seus próprios fundamentos.

Da aplicação de multa por descumprimento

Registro que as contrarrazões de apelação não constituem via adequada para a formulação de pedido de aplicação de multa coercitiva para o caso de descumprimento da ordem pelo Município de Curuçá, de maneira que se havia discordância da apelada com o decisum a quo, que deixou de fixar o quantum a título de astreintes, deveria então ter interposto o recurso cabível, o que não ocorreu.

Nesse sentido trago à colação julgado do TJDFT:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INDICAÇÃO DE ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DO TRATAMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. RECUSA INDEVIDA. APLICAÇÃO DA LEI 9.656/98 (LEI DE PLANOS DE SAÚDE). ASTREINTES. PEDIDO FORMULADO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Contrarrazões de apelação não constitui via adequada para a formulação de pedido de condenação da parte adversa ao pagamento das astreintes. Se havia discordância da parte recorrida com decisum a quo, que deixou de fixar o quantum a título de astreintes, deveria então ter interposto o recurso cabível, a tempo e modo.
2. "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde" (Súmula nº 469-STJ).
3. O bem jurídico objeto do contrato firmado entre as partes é salvaguardar, em última análise, o direito à vida, que é o primeiro cuja inviolabilidade é garantida, nos termos do disposto no art. 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil.
4. O procedimento cirúrgico pretendido decorre de necessidade de atendimento de urgência e emergência, cujo prazo de carência é de apenas 24 (vinte e quatro) horas.
5. De acordo com a Lei n.º 9.656/98, artigo 35-C, "é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente".
6. A cobertura obrigatória do plano de saúde, in casu, não decorre apenas da disposição específica da Lei nº 9.656/98, mas especialmente pela observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, porque, tal como ensina Ronald Dworkin, "violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer".
7. Não autorizar de imediato a realização do tratamento médico buscado, sob a justificativa de que o contratante não cumpriu o prazo de carência ou que o procedimento cirúrgico indicado não está preconizado no rol traçado pela Agência Nacional de Saúde, colide frontalmente com a proteção à esfera personalíssima de direitos da pessoa humana, bem como exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva.
8. Em observância ao princípio da boa-fé objetiva, em consonância com o artigo o art. 4º, inciso III e art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor e, ainda, em harmonia com o art. 170 da Constituição Federal, deve haver equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, extirpando do ordenamento contratual qualquer obrigação que seja abusiva ou desproporcional.
9. Recurso de apelação conhecido e desprovido. (TJDFT - Acórdão n.842725,



20130610123233APC, Relator: SILVA LEMOS, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2014, Publicado no DJE: 22/01/2015. Pág.: 328)

Litigância de má-fé

Entendo que não restou caracterizada qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, tratando-se de livre exercício da faculdade recursal, portanto, improcedente o pedido de condenação do apelante por litigância de má-fé.

É a jurisprudência do TJMG:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - VERBA REMUNERATÓRIA - AUSÊNCIA DA PROVA DE PAGAMENTO - ÔNUS DO RÉU - ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PEDIDO INDEFERIDO.

- Inexistindo dúvida sobre o vínculo funcional, e, por conseguinte, sobre a prestação de serviços, o pagamento das verbas remuneratórias constitui obrigação primária da Municipalidade, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular.

- Não deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, quando este não representa ônus excessivo para a Fazenda Pública, e não contraria o disposto no artigo 20, parágrafos 3º. e 4º, do Código de Processo Civil.

- Não há como falar em condenação por litigância de má-fé, quando não restou caracterizada qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil. (TJMG - Apelação Cível 1.0358.13.001432-9/002, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/01/0015, publicação da súmula em 05/02/2015)

Condenação em custas processuais

Com relação à condenação do Município apelante, em custas processuais, verifico a existência de previsão legal no sentido de que a Fazenda Pública seja isenta dessa verba.

Preceitua o art. 15, alíneas g da lei estadual nº 5.738/93, que dispõe sobre Regimento de Custas do Estado do Pará com o seguinte teor:

Art. 15. Não incidem emolumentos e custas:

(...)

g) no processo em que a Fazenda Pública seja sucumbente.

Assim sendo, em reexame necessário, deve ser reformada a sentença para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento das custas processuais.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e da Apelação. Rejeito a preliminar suscitada, julgo prejudicado o pedido de recebimento da Apelação no efeito suspensivo e no mérito, nego provimento ao apelo. Indefiro os pedidos da apelada de aplicação de multa por descumprimento, bem como de condenação do apelante por litigância de má-fé. Em reexame, sentença alterada para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento de custas processuais.

É o voto.

Belém-PA, 28 de maio de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora