



Número: **0002930-75.2013.8.14.0064**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **17/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Processo referência: **0002930-75.2013.8.14.0064**

Assuntos: **Reintegração**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE VISEU (APELANTE)	JOSIAS FERREIRA BOTELHO (PROCURADOR) JOSIAS FERREIRA BOTELHO (ADVOGADO) GERSON ROGERIO REIS DE SOUSA (ADVOGADO)
EDINAILSON SOUSA DA SILVA (APELADO)	TIBURCIO BARROS DO NASCIMENTO (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
1229188	17/12/2018 00:15	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0002930-75.2013.8.14.0064

APELANTE: MUNICIPIO DE VISEU PROCURADOR: JOSIAS FERREIRA BOTELHO

APELADO: EDINAILSON SOUSA DA SILVA

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO ILEGAL. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da Apelação e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos sete dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito.

Turma Julgadora: Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran.



Belém/PA, 07 de dezembro de 2018.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Tratam os presentes autos de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto pelo **MUNICÍPIO DE VISEU** contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de mesmo nome, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** proposta por **EDINILSON SOUSA DA SILVA**, que julgou procedente o pedido, sendo a parte dispositiva do julgado impugnado vazado nestes termos (id nº 846370):

Por todo o exposto, nos termos da fundamentação supra expendida, julgo procedente, com resolução do mérito, os pedidos veiculados na petição inicial, nos termos do art. 487, I, CPC, para, declarando nulo o ato de afastamento do autor do cargo de “Vigilante”, (1) determinar a sua imediata reintegração ao cargo de “Vigilante” do quadro funcional do Município de Viseu; (2) condenar o réu – Município de Viseu – a indenizar o autor, pagando-lhe os vencimentos e remunerações devidos e não pagos no período alcançado pelo afastamento ilegal, corrigidos monetariamente; (3) condeno o réu ao ônus da sucumbência, inclusive custas e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado da condenação (I e II do §3º do art. 85, CPC).

O Município Apelante, em suas razões recursais (id nº 846374), faz o resumo dos fatos esclarecendo que o autor/ora apelado propôs a ação ordinária declaratória de nulidade em que



alega ter ingressado no quadro de funcionários do Município de Viseu através do concurso público nº 001/2006 e nomeado para o cargo de Vigilante através do Decreto nº 038/2008 (02/06/2008) e lotado na Escola Municipal Fundamental em Taboquinha, no polo Curupaiti (Portaria nº 533/08). Porém, alega que em 2009 o Chefe do Poder Executivo Municipal o teria afastado de seu cargo sem o recebimento de sua remuneração, sem garantir a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, o que motivou o ajuizamento da presente ação.

Para defender o seu direito de reforma da sentença, o Município apelante sustenta, como prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição considerando que o recorrido ingressou com a ação somente após dois anos depois de encerrado o prazo de validade do concurso público.

No mérito, defende que o apelado em momento nenhum demonstrou nos autos que a sua exoneração se deu de forma arbitrária e ilegal pelo Poder Executivo. Argumenta que o apelado apenas alega, porém não comprova documentalmente através de um decreto exoneratório ou uma publicação no diário oficial do Município. Afirma que o recorrido sequer trouxe aos autos um comprovante de pagamento de seus vencimentos do período em que alega ter trabalhado nos quadros de funcionários do Município, não havendo como reconhecer se, de fato, o recorrido era servidor efetivo do Município apelante.

Afirma ser muito fácil que uma pessoa do quadro de funcionários de um município afaste-se de seu cargo pelo tempo que desejar e depois venha em juízo alegar que fora afastada ilegalmente e requerer o pagamento de todos os vencimentos que deixou de receber pelo período que manteve-se afastada de suas obrigações.

Por essa razão entende que a sentença deve ser reformada por falta de comprovação do ato ilegal praticado pela Administração Pública Municipal.

Em seguida defende a ausência de procuração outorgada pelo autor/ora apelado ao seu advogado.

Ao final requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação no sentido de reformar a sentença de piso.

O apelado apresentou contrarrazões (id nº 846375), juntando a procuração outorgada ao seu patrono.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria.

A Apelação foi recebida em seu duplo efeito (id nº 847158).



A Procuradoria de Justiça na qualidade de *custus legis* manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (id nº 878984).

O Apelado peticionou nos autos (id nº 1023677) suscitando a prevenção da Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento por ser relatora do Proc. 0002378-13.2013.8.14.0064, no qual proferiu despacho anteriormente.

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação cível, pelo que passo a apreciá-la.

Inicialmente, quanto à petição apresentada pelo apelado, esclareço que não há que se falar em ocorrência de prevenção no presente caso, tendo em vista que o fato da Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento ser relatora de uma apelação que envolve matéria semelhante não a torna preventa para julgar todos os processos que existirem sobre a mesma demanda, portanto, considerando tratar-se de processos autônomos e envolverem partes distintas não vislumbro conexão entre os processos suscitados que justifique a prevenção.

Havendo sido suscitada a prejudicial de mérito da prescrição, passo a apreciá-la.

PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO

O Município Apelante sustenta que o direito do autor/ora apelado estaria prescrito visto que a presente ação fora proposta somente dois anos após ter expirado o prazo de validade do certame.



Contudo, entendo que não merece prosperar o pedido de reconhecimento da prescrição bienal para o ajuizamento da ação.

Ocorre que há muito encontra-se sedimentado que o prazo prescricional para cobrança de débito em face da Fazenda Pública é de cinco anos, na forma do que prevê o Decreto 20.910/1932, que, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral.

No sentido de que a prescrição é quinquenal, em se tratando de cobrança em face da Fazenda Pública, a jurisprudência a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido. (REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FGTS. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. AFERIÇÃO IRREGULARIDADE DO VÍNCULO ENTRE AS PARTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. CONTRAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO AO FGTS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1.496.334/TO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2-14)

No caso em tela, o desligamento do autor/apelado ocorreu em Junho do ano de 2009, sendo proposta a ação em 22/07/2013, dentro do prazo legal, portanto.

Por essa razão, rejeito a presente prejudicial de mérito.

MÉRITO

Analisando o caso em questão, entendo que a decisão de 1º grau está correta e de acordo com a jurisprudência do nossos Tribunais Superiores, uma vez que não restam dúvidas de que o procedimento



adotado pela Prefeitura do Município de Viseu sem dúvida fere princípios constitucionais, consoante, aliás, entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não havendo a observância do contraditório e da ampla defesa, é vedada a exoneração de servidores com fulcro na ilegalidade da nomeação.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do STF e do STJ, *verbis*:

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. (RE 501.869/RS AgR, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU DJe de 31/10/2008)

"Recurso extraordinário. 2. Concurso público. Irregularidades. Anulação do concurso anterior à posse dos candidatos nomeados. 3. Necessidade de prévio processo administrativo. Observância do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 351.489/PR, 2.^a Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 17/03/2006.)

"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 seu 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." (RMS 24.091/AM, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/03/2011) (grifei)

No mesmo sentido, este Tribunal, em casos análogos ao presente, vem decidindo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA E RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE



INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO COMO LITISCONSORTE. NO É NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA A QUE PERTENCE A AUTORIDADE COATORA, SENDO ESTA A PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ANTE O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO MUNICÍPIO. REJEITADA. MÉRITO. DECRETO DA PREFEITA MUNICIPAL QUE ANULOU O ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE DA SERVIDORA JÁ NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA IN TOTUM. DECISÃO UNÂNIME. 1 Não merece acolhimento a preliminar, uma vez não ser necessária a notificação da Pessoa Jurídica a que pertence a Autoridade Coatora, sendo esta a parte legítima para figurar no polo passivo do Mandamus. Ademais, não houve qualquer prejuízo ao Município, o qual compareceu espontaneamente ao processo. 2 - **O ato administrativo sob exame violou terminantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa ao desligar os Impetrantes da forma como o fez, deixando de observar o devido processo legal e garantindo-lhes a ampla defesa e o contraditório;** 3 **O 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)** 4 - **O Decreto n.º 018/2013, que anulou o ato de nomeação e posse da servidora é ilegal, motivo pelo qual deve ser anulado pelo Judiciário, na forma como entendeu o Juízo Primevo, garantindo-lhe o recebimento dos vencimentos e vantagens relativos às prestações que venceram a partir da data do ajuizamento da ação, considerando-se que a via mandamental não admite pedidos pecuniários pretéritos à impetração.** 5 **Reexame necessário conhecido. Recurso de Apelação conhecido e improvido Sentença mantida in totum.** (TJPA. Proc. nº 201330297826, Acórdão nº 132.996, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 06/05/2014, Publicado em 07/05/2014) (grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA E RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO COMO LITISCONSORTE. NO É NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA A QUE PERTENCE A AUTORIDADE COATORA, SENDO ESTA A PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ANTE O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO MUNICÍPIO. REJEITADA. MÉRITO. DECRETO DA PREFEITA MUNICIPAL QUE ANULOU O ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDOR JÁ NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA IN TOTUM. DECISÃO UNÂNIME. 1 Não merece acolhimento a preliminar, uma vez não ser



necessária a notificação da Pessoa Jurídica a que pertence a Autoridade Coatora, sendo esta a parte legítima para figurar no polo passivo do Mandamus. Ademais, não houve qualquer prejuízo ao Município, o qual compareceu espontaneamente ao processo. 2 - O ato administrativo sob exame violou terminantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa ao desligar o Impetrante da forma como o fez, deixando de observar o devido processo legal e garantindo-lhes a ampla defesa e o contraditório; 3 - O 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) 4 - O Decreto n.º 018/2013, que anulou o ato de nomeação e posse do servidor é ilegal, motivo pelo qual deve ser anulado pelo Judiciário, na forma como entendeu o Juízo Primevo, garantindo-lhe o recebimento dos vencimentos e vantagens relativos às prestações que venceram a partir da data do ajuizamento da ação, considerando-se que a via mandamental não admite pedidos pecuniários pretéritos à impetração. 5 - Reexame necessário conhecido. Recurso de Apelação conhecido e improvido Sentença mantida in totum. (TJPA. Proc. nº 201330305207, Acórdão nº 132.995, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 06/05/2014, Publicado em 07/05/2014)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉRITO. DECRETO DA PREFEITA MUNICIPAL DE CURUÇA QUE ANULOU O ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDORES JÁ NO EXERCÍCIO DO CARGO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. DECISO MONOCRÁTICA. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA IN TOTUM. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - O Pedido de Suspensão de Segurança nº 2013.3.030079-4 impetrado pela Municipalidade o qual arrola questões semelhantes aos presente autos não é óbice para o reconhecimento do direito do Impetrante/Apelado. Digo isso, porque o mesmo não tem finalidade recursal, mas sim cautelar, restringindo-se a suspender a liminar ou a sentença até que seja julgada pelo Tribunal, razão porque não tem o condão de influir no mérito recursal quanto a reforma ou sua anulação.

2 – O ato administrativo sob exame violou terminantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa ao desligar o Impetrante da forma como o fez, deixando de observar o devido processo legal e garantindo-lhes a ampla defesa e o contraditório;

3 – O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que o servidor só poderá ser exonerado ou demitido mediante a instauração do processo administrativo, com a garantia da ampla defesa (Súmulas 20 e 21)



4 - O Decreto n.º 018/2013, que anulou o ato de nomeação e posse dos servidores municipais é ilegal, motivo pelo qual deve ser anulado, na forma como entendeu o Juízo Primevo, garantindo-lhe o recebimento dos vencimentos e vantagens relativos às prestações que venceram a partir da data do ajuizamento da ação, considerando-se que a via mandamental não admite pedidos pecuniários pretéritos à impetração.

5 - Cumpre dizer ainda que não há como se examinar em sede recursal a violação das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal alegada pela Municipalidade. Primeiro, porque o Município não se desincumbiu do ônus de provar que a nomeação da Apelada se deu fora do número de cargos vagos. Segundo, porque não demonstrou que a nomeação extrapolou o limite prudencial de gastos com pessoal.

6 - Por sua vez, também não restou configurado o julgamento extra petita, tendo-se em vista que foi requerido na peça vestibular o pagamento dos valores no período de afastamento, sendo estes devidos desde a impetração do mandamus.

7 – Agravo interno conhecido e improvido. (TJPA. Proc. nº 20133030579-4, Acórdão nº 146.179, Rel. Des. Maria Filomena de Almeida Buarque, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 07/05/2015, Publicado em 20/05/2015) (grifei)

Cumpre esclarecer que não há que se discutir nos presentes autos se de fato o autor possuía direito subjetivo de ser nomeado e empossado no cargo de vigilante. Trata-se de assunto já superado, posto que a partir do momento que a Administração Pública convocou e nomeou o candidato exteriorizou a necessidade do município de preencher essa vaga.

Além disso, ao tomar posse, esse candidato passou a ser considerado servidor público efetivo e, portanto, só poderá ser afastado do cargo e exonerado após a instauração de processo administrativo disciplinar, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O Autor/ora apelado comprovou nos autos através dos documentos juntados (id nº 846360) que foi legalmente nomeado para o cargo de vigilante através do Decreto nº 038/2008, datado de 02/06/2008, e lotado para o exercício de suas atividades através da Portaria nº 533/2008, motivo pelo qual não merece prosperar as alegações do apelante sobre a ausência de documentos que comprovem o direito alegado.

Ante o exposto, convergindo com o parecer ministerial, nos termos dos fundamentos supra, conheço do presente recurso, porém nego-lhe provimento, mantendo a sentença de 1º grau por todos os seus fundamentos.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Belém/PA, 7 de dezembro de 2018.



DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 17/12/2018

