



RELATÓRIO e VOTO.
PROCESSO Nº.: 0003876-16.2009.814.0045.
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
REEXAME NECESSÁRIO.
COMARCA: redenção.
SENTENCIADO: PREFEITO MUNICIPAL DE REDENÇÃO.
SENTENCIADO: virgílio de almeida lustroza.
SENTENCIADO: bartolomeu bezerra.
SENTENCIADO: raquel pinto da conceição.
SENTENCIADO: josé luiz lima.
defensor público: arclébio avelino da silva.
SENTENCIANTE: JUÍZO DA 1ª VARA cível da comarca de redenção.
Procuradora de justiça: maria tércia ávila bastos santos.
RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS. ANULAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PAD. ILEGALIDADE. SENTENÇA REEXAMINADA E MANTIDA.

1. Resta evidente que a saída dos impetrantes da administração pública municipal, ocorreu sem estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, o que torna nulo o ato administrativo haja vista a obrigatoriedade da participação do servidor em todas as suas fases através do contraditório e da ampla defesa, nos termos em que determina o art. 5º, LV da CF.
2. A jurisprudência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça veda a exoneração e/ou demissão de servidor público sem o devido processo legal, mesmo quando o servidor está em estágio probatório.
3. Sentença reexaminada e mantida.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, reexaminaram e mantida, nos termos do voto da Relatora.
Plenário virtual com início em 15/07/2019 até 22/07/2018.
Belém, 22 de julho de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO, no bojo dos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, ajuizado por virgílio de almeida lustroza E OUTROS, em face do PREFEITO



MUNICIPAL DE REDENÇÃO.

Em um breve resumo dos autos, deflui-se que os autores prestaram concurso público para o Município de Redenção, conforme edital nº. 001/2005,

Após a aprovação dos autores, foram nomeados e empossados em seus cargos, respectivamente pelas Portarias de nº. 013/2006-SEAD, 068/2007-SEAD, 148/2007-SEAD e 166/2007-SEAD e desde então, desenvolviam suas atividades normalmente.

Através do processo administrativo nº. 003/2009, que foi instaurado para apuração de irregularidades no concurso público nº. 001/2005, o que culminou com a sua anulação através do Decreto nº. 123 de 10 de agosto de 2009, mesmo que os impetrantes não tenham participado do PAD.

Ao final requereram que o concurso público nº. 001/2005 não seja anulado, em consequência, que os autores sejam mantidos sem seus respectivos cargos.

Concedida a liminar às fls. 129/131, o Juízo determinou a imediata reintegração dos impetrantes aos seus cargos, sob pena de multa diária por descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Prestadas as informações às fls. 152/171, requereu a autoridade coatora a extinção do mandamus sem a resolução do seu mérito, em razão da inépcia da petição inicial. Caso ultrapassada a preliminar, que a segurança seja denegada, em razão da perda dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, em razão da publicação do Decreto nº. 123/2009 que anulou o concurso público municipal 001/2005.

Sentenciado o feito (fls. 273/276), o julgador de piso concedeu a segurança requerida, confirmando os efeitos da liminar deferida, determinando a reintegração dos impetrantes em seus respectivos cargos, sob pena de multa, por desobediência, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais) diários.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário, coube à mim a sua relatoria (fl. 280).

Encaminhada a remessa necessária ao Ministério Público, se posicionou o membro do Parquet, pela manutenção da sentença em todos os seus termos (fls. 284/288), por não ter sido dada as partes a oportunidade de participar do processo administrativo que apurou as supostas irregularidades no concurso público nº. 001/2005 do Município de Redenção.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da anulação do concurso público municipal nº. 001/2005 do Município de Redenção, através do Decreto Municipal nº. 123/2009.

Dos autos resta evidente que a perda do cargo dos impetrantes ocorreu sem estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, o que torna nulo o ato administrativo haja vista a obrigatoriedade da participação do servidor em todas as suas fases através do contraditório e da ampla defesa, nos termos em que determina o art. 5º, LV da CF:

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;

Na mesma senda a doutrina:

É indispensável que a defesa possa participar da produção da prova pericial, mediante o oferecimento de quesitos, além da oportunidade de apresentar manifestação e crítica às conclusões do laudo final, inclusive por meio de parecer subscrito por assistente técnico qualificado (experto da confiança do servidor acusado). (CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da



administração pública. 3 ed. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012. p. 688).

Conclui-se, portanto, que nos atos administrativos, especificamente nos processos administrativos, qualquer que seja o objeto ou procedimento, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, o contraditório e a ampla defesa. Sendo os referidos requisitos necessários para um procedimento justo, como bem observa J.J. Gomes Canotilho:

Direito de participação do particular nos procedimento em que for interessado; princípio da imparcialidade da Administração; princípio da audiência jurídica; informação; fundamentação dos atos administrativos lesivos de posições jurídicas positivas; conformação do procedimento segundo os direitos fundamentais; princípio da boa-fé. (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 266. In: CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 3 ed. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012. p. 127).

A jurisprudência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça veda a exoneração e/ou demissão de servidor público sem o devido processo legal, mesmo quando o servidor está em estágio probatório.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado da Súmula n.º 20 que diz: Súmula 20. É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso".

Ademais disso, a Corte Suprema garante ao servidor mesmo em estágio probatório o direito ao processo administrativo. Veja o que diz o Enunciado da Súmula 21:

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

Resta evidente, no caso em exame, que a Administração Pública andou na contramão dos ditames legais e da orientação dos Tribunais Superiores, já que anulou o concurso em que os autores foram aprovados, sem a observância do processo legal. No mesmo sentido os precedentes colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO. NOMEAÇÃO. POSSE. ANULAÇÃO DO CERTAME.

EXONERAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Elialdo Oliveira da Silva contra ato da Prefeita do Município de Camocim, objetivando a sua nomeação para o cargo para qual fora aprovado dentro do número de vagas, em concurso público realizado pela Prefeitura no ano de 2012.

2. O Juiz de primeiro grau concedeu a segurança.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente, e assim consignou na sua decisão: "Assim, em razão de o concurso público ter sido anulado pelo ente municipal após a situação jurídica do impetrante já estar estabilizada, constata-se que foram gerados efeitos concretos atingir esfera de direitos, razão pela qual anulação do certame não enseja na perda do objeto da presente ação. (...) Ademais, nesses casos, de acordo com entendimento pacífico dos tribunais superiores, é imprescindível a observância do devido processo legal para se anular ato administrativo eivado de ilegalidade quando afetar direito de terceiro, o que implica a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu no caso em comento. (...) De frente a estes fatos, resta evidente a possibilidade do Poder Judiciário, através do princípio da legalidade, controlar o mérito administrativo e aplicar a heterotutela. Enfim, para a anulação de concurso público devidamente homologado é imprescindível a instauração de procedimento em que



sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa dos candidatos classificados, corolários do devido processo legal, o que não ocorreu na lide em comento. (...) Desta maneira, nota-se de forma clara que a anulação do certame através de um decreto do Chefe do Poder Executivo sem o processo administrativo cabível, a ampla defesa e o contraditório configura evidente violação à Constituição e à legislação infraconstitucional, o que torna este ato anulatório nulo. Na mesma trilha, segue o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, como se vê no acórdão a seguir transcrito: (...) Por todo o exposto, em consonância com os excertos jurisprudenciais acima transcritos, conheço da Remessa Necessária e da Apelação Cível para lhes negar provimento, mantendo incólume a sentença vergastada.

(...) É como voto." (fls. 314-319, grifei em itálico).

4. O STJ, como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, consolidou entendimento de que a exoneração de servidores concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa. Nesse sentido: REsp 1.685.839/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017.

5. Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. 6. Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico. Assim, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1693940/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

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 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI DESPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de Origem apreciado fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, inexistente violação ao art. 535 do CPC. O julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. Os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas decorrentes de decisão judicial.

3. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ desprovido.

(AgRg no REsp 1407015/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 23.8.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR.



CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, quanto à nulidade da expulsão do policial militar da corporação, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa torna nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 971953 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 18-10-2016 PUBLIC 19-10-2016)

Ementa: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA PARA QUE APLIQUE A PENA DE CENSURA À IMPETRANTE, SEM ABERTURA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE REVISÃO DISCIPLINAR PELO CNJ, COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça dispõe, em seu art. 83, I, que a revisão dos processos disciplinares será admitida: I - quando a decisão for contrária a texto expresso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;. Prevê, também, nos termos do seu art. 87, o dever de observância do processo revisional aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. In casu, o CNJ afirmou expressamente que a decisão da Corte da Paraíba contrariou a evidência dos autos. Dessa forma, deveria ter instaurado procedimento de revisão, com a observância do contraditório e da ampla defesa. 3. Em decorrência do devido processo legal, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser observadas também nos procedimentos administrativos. Precedentes: MS 32937-AgR, Rel.Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; MS 32559-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 9/4/2015. 4. Agravo interno DESPROVIDO. (MS 31004 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 30-08-2016 PUBLIC 31-08-2016)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PERÍCIA MÉDICA. REALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO.

- A Lei 8.112/90 reconhece ao acusado em processo administrativo o direito de acompanhar pessoalmente ou por representante os atos do procedimento disciplinar.
- Inexistindo, no processo disciplinar, intimação na pessoa do acusado ou na de seu advogado, de perícia médica pertinente à instrução dos autos, o ato torna-se viciado.
- O impetrante do mandado de segurança não é obrigado a fazer prova negativa, quando alega como prova a inexistência de ato que deveria existir, sendo igualmente descabida a aplicação do art. 6º, parágrafo único, da Lei 1.533/51.
- Regras sobre a intimação em processo administrativo, constantes da Lei 9.784/99, que exigem antecedência mínima de 3 (três) dias da realização do ato.
- Segurança concedida.

(MS 8.700/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 221)

Assevero, que em nenhum momento foi demonstrado nos autos que a Administração Pública Municipal realizou o processo administrativo legal, conforme exigido pelo art. 5º, LV da CF.

Destarte, claro está que a Administração Pública Municipal praticou um ato ao arripio da lei ao impedir que os impetrantes de exercerem os seus cargos, sem ao menos garantir-lhes a ampla defesa e o contraditório. No mesmo sentido, a doutrina:

Não é essa, contudo, a posição na hipótese de os candidatos aprovados já terem sido nomeados e empossados em seus cargos e de já estarem no exercício de suas funções. Aqui a invalidação do concurso se reflete diretamente sobre os atos de investidura, gerando, na prática, uma demissão por via oblíqua. Por isso, têm os Tribunais assegurados a tais servidores direito ao contraditório e



ampla defesa nos moldes estabelecidos no art. 5º, LV, da CF. Nesse caso, a orientação da jurisprudência do Pretório Excelso se firmou no sentido de que a anulação de concurso público, com a consequente exoneração dos servidores já empossados, somente é possível com a instauração de processo administrativo que possibilite o exercício da ampla defesa e o direito ao contraditório (REsp 1.970-MA).

Ante ao exposto, acompanhando o parecer ministerial (fls. 284/288), REEXAMINO A SENTENÇA E A MANTENHO EM TODOS OS SEUS TERMOS, conforme previsão do art. 5º LV da CF e Enunciados nº. 20 e 21, ambos do STF.
É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA