



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

ACÓRDÃO

Classe : Apelação n.º 0000136-72.2013.8.05.0245
Foro de Origem : Foro de Comarca Sento Sé
Apelante : Moacir Martins dos Santos
Apelado : Jackson Coelho de Souza Junior
Advogado : Thamires Gomes de Souza Barbosa (OAB: 33236/PE)
Procª. Justiça : Natalina Maria Santana Bahia
Relator(a): Desª. Silvia Carneiro Santos Zarif

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE DA IMPETRANTE POR ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SENTO SÉ (DECRETO LEGISLATIVO Nº 025/2013), AO FUNDAMENTO DE SUPOSTA ILEGALIDADE NA REFERIDA NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO, APENAS PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Apelação n.º 0000136-72.2013.8.05.0245**, de Sento Sé, sendo Apelante **Moacir Martins dos Santos** e Apelado **Jackson Coelho de Souza Junior**.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em **NÃO CONHECER A APELAÇÃO E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do relatório e voto da Relatora.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Presidente da Câmara Municipal de Sento Sé, **Moacir Martins dos Santos**, contra sentença (fls.160/164) que concedeu a segurança pleiteada para declarar a nulidade do Decreto nº 025/2013, que anulou a nomeação do Impetrante, determinando a reintegração, no prazo de 5 dias, no cargo de Auxiliar Legislativo I, da Câmara Municipal de Sento Sé, com as garantias inerentes ao



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

exercício do cargo. Condenou, ainda ao pagamento das custas e despesas processuais. Sem condenação em honorários.

O Impetrante ajuizou a presente ação mandamental afirmando que fora aprovado em concurso público realizado pela Câmara Municipal de Sento Sé, para o cargo de Auxiliar Legislativo I, tendo sido empossado em 03.12.2012, contudo o Presidente da Municipal, por intermédio do Decreto Legislativo nº 025/2013, suspendeu a sua nomeação e posse, anulando Decreto anterior nº 414/2012, determinando a sua exclusão da folha de pessoal, sob o argumento de que o prazo de vigência do concurso já teria expirado.

O Recorrente, apresenta recurso de apelação (fls.183/195), pleiteando a reforma da sentença em todos os seus termos.

Contrarrazões ofertadas às fls.203/214.

Parecer Ministerial às fls.220/228, da lavra da e. Procuradora de Justiça, Natália Maria Santana Bahia, opinando pelo não conhecimento do recurso, ante a patente ausência de capacidade postulatória, e improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

De logo, impõe-se o não conhecimento do recurso voluntário, tendo em vista a irregularidade formal verificada na peça recursal, que foi subscrita pela autoridade coatora, sem assistência de advogada, restando patente a ausência de capacidade postulatória, a luz do art.36 do CPC. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – FALTA SUPERVENIENTE DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA – INADMISSIBILIDADE DO RECURSO – APELO NÃO CONHECIDO – REEXAME NECESSÁRIO – PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – ALTERAÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO APÓS HOMOLOGAÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO – SENTENÇA INTEGRADA. Encontrando-se o Apelante sem advogado constituído nos autos e não tendo, por outro lado, atendido ao comando de regularização da sua representação processual, tem-se que o recurso não merece prosseguir, dada a falta superveniente de capacidade postulatória. É defeso à Administração Pública alterar a ordem de classificação em processo seletivo após a homologação do resultado final do certame. Constatada a preterição, tem a Impetrante direito líquido e certo à nomeação, a teor do que dispõe a Súmula nº 15, do STF. Apelo não conhecido. Sentença integrada em reexame necessário.

Apelação 0000130-26.2012.8.05.0043 - Terceira Câmara Cível
 Relatora: Juíza Convocada Marta Moreira Santana. Data do julgamento:
 04/02/2014



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

Com efeito, em reexame necessário, a partir da averiguação apurada dos autos e conforme os próprios fundamentos expostos na irretocável decisão de 1º grau, verifica-se que ela deve ser mantida no que concerne à concessão da segurança.

Deve-se registrar que se cuida de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara Municipal, por intermédio do Decreto Legislativo nº 025/2013, que anulou os atos de nomeação e posse do impetrante, ao fundamento de ter havido suposta ilegalidade nos referidos atos.

No caso em comento, verifica-se que o Impetrante fora sumariamente afastado do cargo público que exercia, sem a realização de procedimento formal adequado, que lhe assegurasse ampla defesa, sem qualquer respeito, portanto, aos preceitos legais e constitucionais, o que revela a ilegalidade do ato combatido.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser imprescindível a ampla defesa para que qualquer funcionário público seja exonerado de seu cargo, o que pode acontecer somente mediante sentença judicial ou processo administrativo. O art. 41 da Magna Carta, em seu §1º, rege sobre a exoneração de funcionários devidamente concursados da seguinte maneira:

"O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa".

Em respeito ao mencionado dispositivo constitucional, tem-se que todos os atos processuais ou de natureza procedimental devem primar pela ciência bilateral das partes, e pela possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas. Vicente Greco Filho define com simplicidade e clareza o Princípio do Contraditório: *"O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações qu desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável."* (Greco Filho, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. pág. 90).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

Observa-se nos autos que houve exoneração do impetrante, mesmo que disfarçada, pois a anulação da nomeação e de sua posse foi feita de forma arbitrária quando esta já estava no exercício de suas funções. Ao impetrante não fora, em nenhum momento, concedida a ampla defesa nem o contraditório garantidos pela Constituição Federal.

Ressalta-se, também, que o administrador público não pode anular os atos de nomeação de servidores concursados, ainda que estejam em estágio probatório, sem seguir a ordem de providências prevista no §3º do art.169 da CF/88:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis

Destarte, outra conclusão não poderá haver, senão a de que o impetrante deve ser reintegrado no cargo para o qual prestou concurso público, sendo justo também que receba seus respectivos vencimentos. Neste sentido:

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.

(STJ, AgRg no AREsp 150.441/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012)

.....
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

E POSSE DE SERVIDORA PÚBLICA. NECESSIDADE DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES. EFEITOS RETROATIVOS. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/00 c.c. o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei n.º 9.504/97, conduz à conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concurso públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo.

2. Conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal.

3. A egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do MS n.º 12.397/DF, da relatoria do i. Min. Arnaldo Esteves Lima, firmou a orientação no sentido de que "[...] na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo."

4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido. (STJ, RMS 31.312/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Por outro lado, não deve ser aplicada ao caso em questão a Súmula 473 do STF ("A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"), visto que não se pode olvidar que todo ato administrativo constitutivo de direitos deve ser conseqüente de processo administrativo, sendo resguardadas as garantias da ampla defesa e do contraditório, princípios estes, gize-se, decorrentes do devido processo legal e que se encontram sob o beneplácito da Constituição Federal.

A orientação das Súmula 20 e 21 do STF é nesse sentido:

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

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

De igual modo, como bem asseverado pelo magistrado *a quo*, "a eventual declaração de ilegalidade do ato de nomeação do impetrante deverá ser precedida de processo administrativo em que seja oportunizada a mais ampla defesa ao ora impetrante, tudo em conformidade com os preceitos insculpidos na Constituição federal de 1988." (fls.164).

Destarte, agiu com acerto o magistrado de primeiro grau ao garantir ao



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

impetrante a reintegração no cargo para o qual foi empossado, com as garantias inerentes ao exercício do cargo e, conseqüentemente, declarando nulo o Decreto Legislativo nº 025/2013.

Por fim, observando detidamente o comando judicial de piso, constata-se que houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Este capítulo sentencial não pode prosperar. Isto porque o ente municipal, ao qual a autoridade coatora está vinculado, tem natureza de pessoa jurídica de direito público, que, portanto, integra esfera da Administração Direta e esta condição, goza de determinadas prerrogativas expressamente conferidas pela legislação pátria, dentre as quais a isenção de custas e despesas processuais.

Ratificando esse entendimento, a Lei Estadual n. 3.956/81, em seu art. 86, inciso III, "a" estabelece, expressamente, a isenção em foco; *in verbis*:

Art. 86. São isentos:

[...] III - da taxa de prestação de serviços na área do Poder Judiciário:

a) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; [...]

Logo, o mencionado ente público amolda-se ao regramento ora transcrito, devendo ser excluída a condenação ao pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, o voto é no sentido de **NÃO CONHECER A APELAÇÃO E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO**, apenas para excluir da condenação ao pagamento das custas processuais, mantendo-se os demais termos da decisão *a quo*.

Sala das Sessões,

Presidente

Desa. Silvia Carneiro Santos Zarif
Relatora

Procurador(a) de Justiça