



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0022283-3 - Comarca de Olinda
Apelante: Município de Olinda
Apelados: Josenildo Vieira da Silva e Outro
Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

5466

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE FORMAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADA. PROMOÇÃO E ENQUADRAMENTO DE SERVIDOR MUNICIPAL. LEI DELEGADA Nº 07/91. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. 1. Com base nos artigos 480 e 481 do Código de Processo Civil c/c o artigo 22, I, alínea "p" do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, a douta Procuradora de Justiça, em seu judicioso parecer suscita, preambularmente, e de forma incidental, a inconstitucionalidade 3º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 01/90, em face do disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 2. Depreende-se da simples leitura das normas indicadas, uma evidente incongruência temporal. Enquanto a Carta Política, em suas disposições transitórias, previu lapso temporal mínimo de cinco (05) anos para admissão dos servidores como estáveis, a Lei Complementar nº 01/90 diminuiu, de forma sensível, o prazo para dois (02) anos. Todavia, vale salientar que a presente matéria já se encontra pacificada e já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade de norma que venha a diminuir o lapso temporal previsto na Carta Política com o fim de efetivar servidores desprovidos do requisito para tanto. Preliminar rejeitada. 3. *In casu*, os impetrantes foram contratados pela municipalidade no ano de 1987 para exercerem a função de advogado e, por conta da Lei Orgânica Municipal que previa o lapso temporal de dois (02) anos, passaram a ser estáveis e, posteriormente, em vista da Lei Delegada nº 07/91 que criou três (03) cargos de Auditor Jurídico Tributário, de provimento efetivo, foram promovidos e enquadrados nestes cargos, tudo por



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL



meio das Portarias nºs. 303/92 e 451/92. Sendo certo que, na época da promulgação da Constituição Federal, um dos apelados sequer tinha um (01) anos de admissão no serviço público. 4. Por todo o escorço traçado, evidencia-se que o reconhecimento da estabilidade dos impetrantes e a conseqüente promoção aos cargos de auditor jurídico tributário se deu de forma ilegal. Todavia, caberia à Administração Municipal promover em desfavor dos apelados processos administrativos, possibilitando aos mesmos a ampla defesa e o contraditório, o que não ocorreu no presente caso, conforme a própria municipalidade assevera. Ora, se não foi observado pela Administração o procedimento regular processual conforme determinado em sua própria norma organizacional, o município apelante não somente a feriu, mas, também, afrontou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. 5. Recurso de Apelação improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Apelação nº 022283-3, acima mencionados, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, na Sessão realizada no dia 08 de outubro de 2009, por unanimidade, rejeitar a formação do incidente de inconstitucionalidade e no mérito, negar provimento o recurso de apelo, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 11 de novembro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

152

Apelação Cível nº 0022283-3
Apelante: Município de Olinda
Apelados: Josenildo Vieira da Silva e Outro

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível que paira sobre a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 6.589/94, a qual concedeu a segurança e, conseqüentemente, declarou a nulidade do Ato nº 250/94, da Lavra do Prefeito do município recorrente, na parte em que anulou as promoções dos impetrantes apelados.

Em suas razões recursais de fls. 91/100, o apelante alega que, conforme preceitua a Lei Complementar nº 01/90, a apuração de irregularidade da promoção do servidor por meio de processo administrativo, deve ser posterior à própria anulação do ato, cujo objetivo é verificar a ocorrência de culpa ou dolo na produção do ato viciado, com a conseqüente punição.

Aduz que o Juízo *a quo* ao sentenciar o feito, não apreciou a validade ou invalidade do ato anulado pela municipalidade, mas tão somente pretendeu preteri-lo sob o fundamento de que para sua edição não fora instaurado processo administrativo. Soma ainda, que a Administração Pública detém ampla faculdade de anular seus atos tidos como ilegais, podendo referida faculdade ser exercida de ofício pelo mesmo agente que o praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade.

Ainda alega que o Juízo sentenciante, em caso idêntico ao do presente feito, por meio do mandado de segurança nº 6.590/94, reconheceu a nulidade do ato relativo à promoção de Cláudio Malta Sá Barreto Sampaio, advogado da edilidade promovido ao cargo de Auditor Jurídico Tributário, de conformidade com a Lei Complementar nº 01/90.

Por fim, requer a declaração de inconstitucionalidade do disposto no artigo 3º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 01/90, em face do disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

AC - 0022283-3 - 03



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

153

Às fls. 115/117, os impetrantes/apelados apresentaram suas contrarrazões pugnando pelo improvimento do apelo.

Nesta instância recursal, o feito fora remetido a Procuradoria de Justiça, nele oficiando o MP-PE, posicionando-se pelo integral provimento do recurso de apelação, inclusive, com a declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade dos dispositivos indicados pelo apelante.

É o relatório. *Inclua-se em parte.*

Recife, 11 de setembro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0022283-3

Apelante: Município de Olinda

Apelados: Josenildo Vieira da Silva e Outro

VOTO DE PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com base nos artigos 480 e 481 do Código de Processo Civil c/c o artigo 22, I, alínea "p" do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, a douta Procuradora de Justiça, em seu judicioso parecer suscita, preambularmente, e de forma incidental, a inconstitucionalidade 3º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 01/90, em face do disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O artigo 3º da Lei Complementar municipal nº 01/90 assim preceitua:

Art. 3º - Cargo público é o criado por Lei com denominação própria, em número certo, constituído pelo conjunto de atribuições a serem desempenhadas pelo servidor e pago com recursos do município.

§ 1º - Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime único ora instituído, ficam transformados em cargos e os seus ocupantes serão considerados servidores públicos municipais.

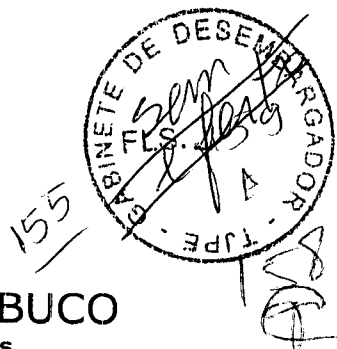
§ 2º - Os servidores públicos municipais, em exercício há mais de dois (02) anos a contar da data da promulgação da Lei Orgânica, são considerados estáveis, ficando assegurado o seu enquadramento, no regime jurídico único, ao completarem 05 (cinco) anos de efetivo serviço público neste município".

Por sua vez, o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias preceitua:

"Art. Os servidores públicos civis da União, dos Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público".



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL



Depreende-se da simples leitura das normas acima transcritas, uma evidente incongruência temporal. Enquanto a Carta Política, em suas disposições transitórias, previu lapso temporal mínimo de cinco (05) anos para admissão dos servidores como estáveis, a Lei Complementar nº 01/90 diminuiu, de forma sensível, o prazo para dois (02) anos.

Todavia, vale salientar que a presente matéria já se encontra pacificada e já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade de norma que venha a diminuir o lapso temporal previsto na Carta Política com o fim de efetivar servidores desprovidos do requisito para tanto.

Logo, a matéria argüida prescinde de reapreciação pela Corte deste Tribunal de Justiça, devendo ser rejeitada formação do Incidente de Inconstitucionalidade.

É como voto.

Recife,

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

156

159

FORMAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE:

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Des. José Ivo, só rapidamente: Qual é o ano da lei?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

É de 1990. É o Estatuto do funcionário público de Olinda. Está em vigor. Eu tive esse cuidado, inclusive, de obtê-lo.

A questão foi a seguinte, Exa.: Um determinado funcionário, ou dois funcionários, que é o caso aqui, estavam exercendo uma determinada função há dois anos, surge uma lei, nessa lei houve uma modificação, modificando o prazo que as disposições transitórias constitucionais diz de cinco anos, quem tiver sem concurso, para ser efetivado, para dois anos.

Estou acatando a preliminar de inconstitucionalidade para que a Corte assim proceda; não *incidenter tantum*, porque é a lei que regula o...(Interrompido)

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Desembargador, compreendi plenamente. A norma municipal viola frontalmente o ADCT.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

O art. 3º até transcreve aqui, eu vou ler...(Interrompido)

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Para reduzir de cinco, para dois anos o prazo para estabilização. Agora a jurisprudência, tanto da Corte aqui, mas especialmente do Supremo, diz, em reiteradas decisões (Interrompido)

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

A questão do fato.

13



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

157

160
45

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Diz que: "não se instaura o incidente de inconstitucionalidade quando a matéria já houver sido decidida em situações idênticas anteriormente". E essa declaração de inconstitucionalidade, em casos que tais, já foi reiteradamente declarada tanto pela Corte aqui, como por Colégios *incidenter tantum*, quanto pelo Supremo, que a norma local não pode dispor contra a Constituição.

Diante dessa motivação, entendo que não seria a hipótese de formação do incidente, mas sim de declarar *incidenter tantum*, porque essa inconstitucionalidade já foi reiteradamente declarada pelo Supremo e pela Corte Especial. Então, a formação do incidente nenhuma utilidade teria, porque iria, no popular: "chover no molhado". Iria chegar lá, iria se declarar uma inconstitucionalidade já declarada em casos assemelhados.

Mas ouço V.Exa., e também o Des. Bandeira de Mello.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Sr. Presidente, realmente, tenho a impressão, mas não tenho assim de memória, nem tenho aqui nos meus arquivos de *pen drive*, casos em que tenha havido declaração de inconstitucionalidade de leis similares. Que a inconstitucionalidade me parece evidente, não tenho dúvida. Não pode a lei municipal violar a norma que prevê a estabilidade de cinco anos transformando em dois. O Município não pode fazer isso.

Tendo a acompanhar a desnecessidade. Pelo que entendi aí, o Juiz de 1º Grau deu a favor dos servidores, e o Ministério Público está pugnando pelo provimento do reexame, salvo engano.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

O Juiz foi na letra da lei, não é? Já que a lei é assim.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

É.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Só com relação ao caso, para esclarecer o fato mesmo: Transcrevo aqui dizendo que os impetrantes foram contratados pela Municipalidade no ano de 1987, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

158

161
E

exercer a função de advogados. E por conta da Lei Orgânica Municipal que previa o lapso temporal de dois anos, conforme anteriormente transcrito, porque transcrevo no voto aqui, o art. 3º: passaram a ser estáveis e posteriormente, em vista da Lei Delegada nº 7/1991, que criou três cargos de auditor jurídico tributário, de provimento efetivo, foram promovidos e enquadrados nestes cargos, tudo por meio das Portarias 303/1992 e 451/1992, sendo certo que na época da promulgação da Constituição Federal um dos apelados sequer tinha um ano de admissão de serviço público.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Se é de 87, nem que fosse.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Mas eles alegam, Des. José Ivo que aí pode haver... (Interrompido).

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Mas a própria lei prevê, essa Lei Complementar 1990, ela institui nos artigos 34 e 35 o processo administrativo para fins de se verificar possíveis irregularidades nas promoções de servidores. A própria lei prevê isso.

A questão que vejo aqui, acho que o Município deveria ter ciência própria disso e abrir o processo administrativo, de conformidade com o artigo da lei para poder assim afastá-los desse cargo, porque eles se encontram lá. Há quantos anos eles se encontram lá?

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

E não houve processo administrativo?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Não houve, não houve nada.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Aí até independe da discussão da declaração de inconstitucionalidade ou não.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

159

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Eu argumento aqui no voto que não foi observada essa questão, e no final concluo pelo não provimento, em decorrência disso, porque deveria o próprio Município instaurar o processo administrativo e ali verificar a irregularidade e aplicar de forma a lei, conforme consta nos seus artigos.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Então o município promoveu a exoneração sem nenhum tipo de procedimento prévio, promoveu a exoneração deles ou promoveu só a mudança do enquadramento?

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

O ato, Des. Bandeira de Mello, é um ato motivado, entendendo inconstitucional o dispositivo da norma, porque já julguei um caso assemelhado. É de Olinda, e existem outros poucos Municípios também.

E considerando que o artigo tal da Lei Orgânica, considerando que fere o dispositivo, resolve – Declarar Nulidade da Efetivação. Aí afasta.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Aí veio o Mandado de Segurança.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Veio o Mandado de Segurança, o Juiz deu a liminar, houve o deferimento da segurança.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Eu penso, Des. Ricardo, e até tenho julgado alguns pedidos... (interrompido).

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

O Município, através de um ato, sem abrir um processo administrativo, como a própria lei prevê, afastou os dois impetrantes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

160

163
92

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Parece-me Des. Ricardo, que não obstante a evidente inconstitucionalidade, o *status* jurídico de servidor estável, outorgado pela própria Administração, não poderia ser desfeito sem o prévio procedimento administrativo. O Servidor teria que ser notificado para alegar alguma razão de direito que houvesse, antes da desconstituição.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Sabe o que é que vai acontecer, Des. Bandeira de Melo, aí no caso? Teoria do fato consumado.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

É, talvez até mais do que isso. Talvez ocorra aí, dependendo da interpretação, a chamada decadência do direito da Administração de revisar os seus próprios atos.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Aí quem ingressou de forma completamente irregular no serviço público vai ser beneficiado.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Vai ser.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

A impetração foi em 1994.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Agora para ordenar o julgamento, há uma preliminar de formação do incidente de inconstitucionalidade.

57



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

161

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

V. Exa. disse que já que a jurisprudência dominante é no sentido de que matérias idênticas já foram julgadas, não é?

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Não. O Supremo, já reiteradamente decidiu, tanto genericamente, quanto já decidiu em casos análogos, casos concretos, que a norma local não pode ir de encontro à norma constitucional. Nessa forma genérica isso aí já foi reiteradamente decidido, e é o caso concreto.

Só para ordenar o julgamento, o voto de V.Exa. é pela abertura do incidente, não é?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Mas eu já retiro, em decorrência dessas informações que V.Exa. está dando.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Eu ouço o Des. Bandeira de Mello.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Eu rejeito o incidente, Sr. Presidente, porque da exposição e da discussão me parece que essa discussão específica, inclusive, não é prejudicial à decisão do processo, porque ele pode ser dirimido sem o exame da constitucionalidade ou não dessa norma.

Eu rejeito.

DECISÃO

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITOU-SE A FORMAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE."



165
40

162

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0022283-3
Apelante: Município de Olinda
Apelados: Josenildo Vieira da Silva e Outro

VOTO DE MÉRITO

É cediço que a Administração Pública tem o dever-poder de anular seus atos quando estes se achem contaminados por vício de legalidade, cujo fim precípua é restaurar a situação malferida. Modernamente tem prosperado o pensamento de que, em certas circunstâncias, não pode a Administração exercer a autotutela de ofício em toda a sua plenitude. Dita orientação tem como finalidade afastar condutas autoritárias e ilegais de alguns gestores.

In casu, os impetrantes foram contratados pela municipalidade no ano de 1987 para exercerem a função de advogado e, por conta da Lei Orgânica Municipal que previa o lapso temporal de dois (02) anos conforme anteriormente transcrita, passaram a ser estáveis e, posteriormente, em vista da Lei Delegada nº 07/91 que criou três (03) cargos de Auditor Jurídico Tributário, de provimento efetivo, foram promovidos e enquadrados nestes cargos, tudo por meio das Portarias nºs. 303/92 e 451/92. Sendo certo que, na época da promulgação da Constituição Federal, um dos apelados sequer tinha um (01) anos de admissão no serviço público.

Transcrevo para melhor ilustrar o artigo 4º da Lei Delegada nº 07/91:

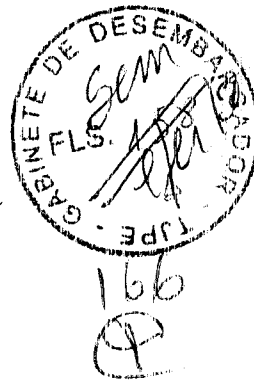
Artigo 4º - Ficam criados três cargos de Auditor Jurídico Tributário, de provimento efetivo, que passam a integrar, como classe final, a carreira de advogado do Quadro de Pessoal da administração direta do Município, com vencimento mensal de CR\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil cruzeiros), a serem providos por promoção entre os ocupantes efetivos dos cargos de advogado, integrantes da classe inicial, mediante o critério alternado de merecimento e antiguidade.

De sua simples leitura, tem-se que o mesmo afronta o princípio constitucional de acesso a cargo público de provimento efetivo, o qual deve ser galgado por meio de concurso público, (art. 37,

AC - 0022283-3 - 03



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL



II/CF), situação esta não observada na lei colacionada, haja vista conter previsão de provimento por meio de promoção.

Por todo o escorço traçado, evidencia-se que o reconhecimento da estabilidade dos impetrantes e a conseqüente promoção aos cargos de auditor jurídico tributário se deu de forma ilegal. Todavia, caberia à Administração Municipal promover em desfavor dos apelados processos administrativos, possibilitando aos mesmos a ampla defesa e o contraditório, o que não ocorreu no presente caso, conforme a própria municipalidade assevera.

A Lei Complementar nº 01/90 é clara ao instituir o processo administrativo com o fim de se verificar possíveis irregularidades nas promoções dos servidores afetos à municipalidade recorrente, veja-se:

Art. 34 – Será declarado nulo o ato que promover indevidamente o servidor

Art. 35 – Identificada a promoção indevida será aberto processo administrativo para apurar possíveis irregularidades.

Parágrafo único – Verificada a culpa ou dolo o responsável será punido na forma da lei”.

Ora, se não foi observado pela Administração o procedimento regular processual conforme determinado em sua própria norma organizacional, o município apelante não somente a feriu, mas, também, afrontou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de improver o apelo, mantendo inalterada a sentença vergastada.

É como voto.

Recife,

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

164

164

MÉRITO

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

No mérito, o voto de S.Exa. é negando provimento.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

No mérito, eu nego provimento porque o Município terá que abrir um processo administrativo, conforme a própria Lei do Estatuto dos Servidores Municipais de Olinda assim prevê, no seu artigo, como digo aqui no voto, no seu art. 34 e 35. Inclusive argumenta-se o seguinte:

"Será declarado nulo o ato que promover indevidamente o servidor. - Art. 35: Identificada a promoção indevida será aberto processo administrativo para apurar as possíveis irregularidades."

Quer dizer: A própria lei prevê isso. O Município não poderia fazê-lo através de um outro ato, e depois desse tempo todo, desde 1994, houve a liminar, foi concedida a liminar, o mérito foi favorável aos impetrantes, e a apelação é do município.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

O parecer da douda procuradoria também é pelo improvimento?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

A Procuradoria tem um parecer às fls. 120/123 da Doutora Maria Bernadete Martins de Azevedo. Ela pede que seja declarado *incidenter tantum* a inconstitucionalidade.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

E no mérito? Se ela pede a inconstitucionalidade ela pugna pelo provimento.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Ela se prendeu mais nessa questão da inconstitucionalidade.

8

11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

168
Q

165

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Mas não pede o provimento não?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Ficou uma coisa no ar Excelência, deixou-se, eu não sei se o Doutor Ivan se encontra com a cópia dele. Eu posso ler aqui no final; diz aqui no finzinho. Ela argumenta o seguinte: *"Trata-se, pois, da mesma situação do caso sub judice, com decisão absolutamente conforme a melhor interpretação da lei e do direito. Onde se conclui, que somente por lamentável equívoco, prolatou a decisão impugnada. Razão porque esta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do apelo, para dar-lhe integral provimento, inclusive declarando-se incidenter tantum, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima mencionados"*.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Mas Vossa Excelência nega provimento.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Eu nego provimento, porque acho que tem que ter o devido processo legal.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Eu ouço o Desembargador Bandeira de Mello.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Senhor Presidente, muito embora, e tenho votado já assim, o fato de ele ter demorado, ter tido liminar e está há muito tempo no exercício, isso realmente não motiva o meu entendimento, mas entendo que a anulação do ato que concedeu um determinado direito ao servidor a um determinado *status* jurídico, ele pode ser objeto de autotutela, mas com o prévio contraditório.

Então se não houve o contraditório, se foi um ato que cassou a situação jurídica anteriormente constituída unilateralmente, sem qualquer audiência ao servidor beneficiado, esse ato é nulo.

Eu mantenho, sigo, portanto, o voto do Desembargador José Ivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

169
A

166

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Presidente, nós afastamos a instauração do incidente, mas *incidenter tantum* a gente tem que dizer que o ato foi inconstitucional, que o artigo, a gente não tem que reconhecer? Agora, sendo que o afastamento tem que ser através de processo administrativo.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Só deveríamos reconhecer se fosse para dar provimento. Porque aí se declararmos a inconstitucionalidade ficaria incongruente com a decisão final de negar provimento. Aí vai caber a esfera administrativa, se ela entender que com a discussão judicial não houve a ocorrência de prescrição do fundo de direito, porque só com o trânsito em julgado é que vai se definir. Então em sede de processo administrativo, garantida a ampla defesa, é que vai se dizer que a lei é inconstitucional e aí (interrompido)

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Inclusive *a latere*, é inclusive o meu entendimento. Não vejo como se possa cobrar da Administração o transcurso do prazo judicial de um ato que ela praticou. Então, se esse ato vem de ser anulado, evidentemente que o prazo decadencial para ela promover outro ato, dentro do respeito ao devido processo legal, só poderia ser contado a partir do trânsito em julgado dessa decisão.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Perfeito, acompanho o entendimento de Vossas Excelências.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Vossa Excelência nega provimento, o Des. Bandeira de Mello também com a ressalva, nega provimento.

Também faço essa ressalva, entendo que realmente a norma é inconstitucional, não é possível uma norma municipal dispor expressamente contra o que diz a Constituição, e mesmo em se admitindo a legalidade dessa norma, a constitucionalidade dessa norma, os impetrantes não preencheriam nem os dois anos. A irregularidade é dupla, mas entendo também que com o trânsito em julgado é que voltará a fluir o prazo quinquenal para anulação desse ato, caberá a

8

13



170
167

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

municipalidade, se assim for o caso, tomar as medidas cabíveis em tempo oportuno.

DECISÃO

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, IMPROVEU-SE O APELO".
