



ACÓRDÃO Nº:

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL: 0001242-14.2013.8.14.0052

SENTENCIADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM

ADVOGADO: LUIZ RENATO JARDIM LOPES OAB: 5325

SENTENCIADO: JAIR CLAUDIO NASCIMENTO PIMENTEL

ADVOGADO: MARCELLE RITA LOPES DE ARAÚJO OAB: 13118

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA - REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. EXAME DA LEGALIDADE DO ATO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.

I- O Objeto da presente demanda se refere a remoção imotivada do impetrante, que gerou a ação mandamental, onde o mesmo alegou que é servidor concursado para o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais desde 01.03.2002 e sempre exerceu suas funções na Secretaria Municipal de Educação, sendo que em 12.03.2013 foi lotado na E.M.E.F. Centro Educacional Brincando com as Letras, asseverando, ainda, que em 20.03.2013 foi chamado na Secretaria Municipal de Educação, ocasião em que lhe informaram que havia sido colocado à disposição da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, o que foi feito mediante a apresentação de um memorando, no qual não consta a motivação para o ato.

II- O dever de motivação é inerente a todo e qualquer ato administrativo, tanto discricionário quanto vinculado, devendo o administrador público fazer a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos justificadores da decisão.

III- A remoção de funcionário para outro órgão, é matéria atinente à discricionariedade do administrador público, mas nem por isso prescinde da adequada motivação, sob pena de ser declarada a sua nulidade, vez que esse ato atinge terceiro diretamente interessado, qual seja, o próprio servidor.

IV- Não invade o mérito do ato administrativo a sentença que o invalida por falta de fundamentação e, ao mesmo tempo, determina o retorno da impetrante ao seu órgão de origem, onde deverá continuar a exercer as atribuições do seu cargo.

V- Conforme entendimento pacificado no STJ E STF, é imprescindível ressaltar que todo ato administrativo de transferência de servidor público, seja ele vinculado ou discricionário, está sujeito ao controle judicial

VI- Sentença Mantida em Reexame Necessário. Unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença inalterada, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 13 de Novembro de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora

ACÓRDÃO Nº:

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL: 0001242-14.2013.8.14.0052

SENTENCIADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM

ADVOGADO: LUIZ RENATO JARDIM LOPES OAB: 5325

SENTENCIADO: JAIR CLAUDIO NASCIMENTO PIMENTEL

ADVOGADO: MARCELLE RITA LOPES DE ARAÚJO OAB: 13118

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame de Sentença em face da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única de São Domingos do Capim, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por JAIR CLAUDIO NASCIMENTO PIMENTEL contra ato ilegal praticado pela SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM, cuja parte conclusiva foi vazada nos seguintes termos:

Feitas tais considerações, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL PARA RATIFICAR A LIMINAR CONCEDIDA E DETERMINAR QUE O IMPETRANTE JANIR CLAUDIO NASCIMENTO PIMENTEL PERMANEÇA LOTADO NA CRECHE MUNICIPAL BRINCANDO COM AS LETRAS, SITUADA NA SEDE DO MUNICÍPIO, COM A JORNADA DE TRABALHO INERENTE AO CARGO.

Deixo de fixar honorários advocatícios por força do disposto no art. 25, da Lei 12.016/2009. Custas pelo Impetrante, dispensadas na forma do art. 5º, do DL 1.060/50.



Decorrido o prazo para recurso voluntário in albis, certifique-se e encaminhem-se os autos ao Egrégio TJE para reexame necessário, conforme determina o art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O impetrante ingressou com o referido mandamus, afirmando que é servidor concursado para o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais desde 01.03.2002 e sempre exerceu suas funções na Secretaria Municipal de Educação, sendo que em 12.03.2013 foi lotado na E.M.E.F. Centro Educacional Brincando com as Letras.

Alega, que em 20.03.2013 foi chamado na Secretaria Municipal de Educação, ocasião em que lhe informaram que havia sido colocado à disposição da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, o que foi feito mediante a apresentação de um memorando, no qual não consta a motivação para o ato.

Sustenta, ainda, lesão ao princípio da legalidade, por ausência de justa motivação, do Devido Processo Legal e da Impessoalidade.

Às fls. 26-27, o Juízo Singular deferiu a liminar requerida, em seguida, determinou a notificação da impetrada afim de apresentar informações necessárias, e por fim, remeteu os autos ao Ministério Público.

A autoridade impetrada prestou informações, e requereu a reconsideração da decisão interlocutória que concedeu a liminar (fls.38-40).

Às fls. 56, o Juízo manteve a decisão interlocutória.

Em parecer de fls. (57/64), o Ministério Público opinou pela concessão da ordem.

O feito seguiu tramitação até a prolação da sentença (fls. 66-70) que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente deferida, que determinou que o Impetrante permaneça lotado na Creche Municipal Brincando com as Letras, situada na sede do Município com a jornada de trabalho inerente ao cargo.

Sem recurso voluntário o Magistrado determinou o encaminhamento dos autos a esta Egrégia Corte de Justiça para reexame necessário, cabendo-me a relatoria.

Instado a manifestar-se o Órgão do Ministério Público, através do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves opinou pela manutenção integral da r. sentença (fls.83- 85).

Após a regular distribuição do recurso, coube-me a relatoria do feito.

É o relatório.

VOTO

Em razão da concessão da segurança pelo juízo de origem, e diante do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei Federal nº 12.016/09, de igual forma passo à análise do feito em sede de reexame necessário.

A controvérsia travada nos autos envolve, nesse contexto, a legalidade, ou não, do ato de remoção da servidora pública para localidade diversa daquela que sempre exerceu suas funções no cargo de Auxiliar Administrativa.

Historiando os fatos, o autor impetrou mandado de segurança relatando



que é servidora pública municipal concursado, ocupando o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais desde 01.03.2002 e sempre exerceu suas funções na Secretaria Municipal de Educação, sendo que em 12.03.2013 foi lotado na E.M.E.F. Centro Educacional Brincando com as Letras, asseverando que em 20.03.2013 foi chamado na Secretaria Municipal de Educação, ocasião em que lhe informaram que havia sido colocado à disposição da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, o que foi feito mediante a apresentação de um memorando, no qual não consta a motivação para o ato.

Sabe-se que o poder discricionário do qual está investida a Administração lhe possibilita, dentro dos limites da legalidade, pesar a conveniência de seus atos, não podendo o Poder Judiciário analisar o mérito do ato administrativo.

No magistério de DIOGENES GASPARINI (Direito Administrativo, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 94), "[...] cumpre à Administração Pública escolher o comportamento, que se fará por critério de conveniência e oportunidade, portanto, de mérito. Esclarece que, sempre que o ato interessar, convir ou satisfizer ao interesse público, haverá conveniência; quando o ato for praticado no momento adequado à satisfação do interesse público, haverá oportunidade".

Deste modo, possível a remoção do servidor público, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

Nesse sentido, merecem referência, os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p. 477/478): "O servidor poderá adquirir direito à permanência no serviço público, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, é indisponível da Administração, por inerente à soberania interna do próprio Estado.

Enquanto subsistir o cargo, como foi provido, seu titular terá direito ao exercício nas condições estabelecidas pelo estatuto; mas, se modificarem a estrutura, as atribuições, os requisitos para seu desempenho, lícitas são a exoneração, a disponibilidade, a remoção ou a transferência de seu ocupante, para que outro o desempenhe na forma da nova lei. O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular, por ato do Executivo, sem lei que o autorize."

Com efeito, a determinação do local para o servidor ser lotado está no âmbito da discricionariedade da Administração, somente podendo ser afastada quando provada a afronta aos princípios que regem os atos da Administração Pública, em especial, da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade e da moralidade

Entretanto, todo ato administrativo, em linhas gerais, ainda que discricionário, deve preencher certos requisitos, elementos, atrelados à motivação, sob pena de ser invalidado pela própria Administração Pública, ou pelo Poder Judiciário.

Nas palavras do já citado HELY LOPES MEIRELLES:



"O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infraestrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão". (p.159)

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em sua obra "Manual de Direito Administrativo", ao dissertar sobre atos administrativos, esclarece também que todo ato da Administração Pública deve ser precedido de motivo, sob pena de nulidade.

"Toda vontade emitida por agente da Administração resulta da impulsão de certos fatores fáticos ou jurídicos. Significa que é inaceitável, em sede de direito público, a prática de ato administrativo sem que seu autor tenha tido, para tanto, razões de fato ou de direito, responsáveis pela extroversão da vontade.

Pode-se, pois, conceituar o motivo como a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo.

[...]

Quanto ao motivo, dúvida não subsiste de que é realmente obrigatório. Sem ele, o ato é írrito e nulo. Inconcebível é aceitar-se o ato administrativo sem que se tenha delineado determinada situação de fato" (in Manual de Direito Administrativo; Editora Atlas - 2012; São Paulo - 25ª Edição; pág. 11/113).

Leciona a esse respeito MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.

Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseio o ato.

Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

[...]

A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo" (in Direito Administrativo; Editora Atlas - 2010; São Paulo - 23ª Edição; pág. 210).

Conclui-se, então, que a remoção, é ato administrativo vinculado à exposição de seus motivos. Vale dizer, que embora seja um ato discricionário da Administração, deve apresentar os motivos pelos quais demonstram o interesse público, sob pena de nulidade do ato administrativo.

Na situação dos autos, depreende-se que a autoridade coatora reconhece nas informações de **fls. 38/44** que a impetrante foi remanejada, a pretexto do interesse público.

No entanto, não há nos autos qualquer justificativa de que a transferência da Impetrante ocorreu por necessidades funcionais, a fim de efetivar a remoção.

Na verdade, o ato executivo pautou-se em critério de conveniência ordenado pelo Impetrado, sem ao menos demonstrar interesse concreto por parte da Administração Pública, o que não se mostra razoável. Porém, inexistente, neste, a indicação segura de qualquer motivo para a ocorrência da remoção da Impetrante.

Como se pode ver dos atos administrativos que materializam e formalizam as remoções, inexistente qualquer fundamentação motivadora dos ditos deslocamentos funcionais.

Nesse contexto, é evidente que o ato de remoção não pode gerar efeitos,



sobretudo porque não apresentou a causa fática a validar a transferência da Impetrante. Vale dizer, que não houve razão capaz de permitir a retirada da servidora do polo de onde estava lotada transferindo-a para outra localidade.

A respeito da nulidade do ato proferido sem qualquer motivação, coleciono o presente julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO PARA LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA PARA QUAL O CANDIDATO SE INSCREVEU. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO INQUINADO. NULIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O ato administrativo requer a observância, para sua validade, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como daqueles previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/99, dentre os quais os da finalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica e interesse público.

2. A Lei 9.784/99 contempla, em seu art. 50, que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de forma explícita, clara e congruente, nas hipóteses de anulação, revogação, suspensão ou de sua convalidação (art. 50, VIII, e § 1º, da Lei 9.784/99).

3. No caso em exame, após a aprovação e nomeação para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão em Saúde, na localidade de Além Paraíba/MG, a servidora foi removida, ex officio, sem a devida motivação, para a cidade Leopoldina/MG, local diverso daquele para o qual se inscrevera, sem a devida motivação.

4. Não há falar em convalidação de ato administrativo que padece de nulidade. Direito líquido e certo comprovado de plano.

5. Recurso provido, para conceder a segurança.

(STJ - RMS: 29206 MG 2009/0058589-0, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 28/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2013).

Para corroborar o referido entendimento, coleciono entendimento jurisprudencial do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - REMOÇÃO PELO CHEFE DO EXECUTIVO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - MOTIVAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE DO ATO.

1. A remoção de servidor é ato discricionário, que exige a devida motivação anterior ou simultânea à prática do ato. 2. Observando-se que o ato de remoção da professora efetiva para a zona rural encontra-se destituído de motivação, é de se reconhecer a sua nulidade. 3. Sentença confirmada. Prejudicado o recurso voluntário. (Ap Cível/Reex Necessário 1.0642.13.000174-5/001, Relator (a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/11/2013, publicação da sumula em 18/11/2013)

Apelação cível- Mandado de segurança- Servidora pública- Município de Rio Piracicaba- Remoção- Ato sem motivação- Direito líquido e certo- Comprovação- Sentença reformada. 1. É consabido que servidor público não detém direito à inamovibilidade, sujeitando-se, no interesse da administração, à remoção para outro local de trabalho. 2. A medida impõe, todavia, que ato esteja fundamentado no interesse superior da administração e do serviço. (Apelação Cível 1.0557.13.000311-3/002, Relator (a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/11/2013, publicação da sumula em 19/11/2013).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MODIFICAÇÃO DE HORÁRIO DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ATO ANULÁVEL. - A remoção de servidores públicos efetivos, feita sem qualquer motivação, caracteriza ato ilegal do Poder Executivo. (Ap Cível/Reex Necessário



1.0699.11.006765-8/001, Relator (a): Des.(a) Wander Marotta , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/05/2013, publicação da sumula em 17/05/2013)

Reforça-se, novamente, que o servidor público, em geral, não goza do direito à inamovibilidade, podendo, desta forma, ser removido ex officio, em razão do poder discricionário que detém a Administração Pública, observados critérios de conveniência e de oportunidade. Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE SERVIDOR DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I – A administração pública tem a prerrogativa de, através de ato discricionário, realizar a remoção de seus servidores, para melhor atender aos seus escopos.

II – Todavia, a decisão que promove a remoção de ofício deve vir acompanhada da necessária motivação, para que o servidor e a sociedade possam controlar a legalidade do ato administrativo. In casu, como não houve a fundamentação do ato do recorrente, agiu bem o julgador singular ao declarar a nulidade da remoção realizada.

III – Apelação cível conhecida e improvida.

IV – Decisão unânime. (TJPA, 4ª Câmara Cível Isolada, Relatora: Desª. Eliana Rita Daher Abufaiad, ACÓRDÃO: 96853, DATA DE DISPONIBILIZAÇÃO: 27/04/2011, DATA DE PUBLICAÇÃO: 28/04/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, AFASTADA. DECISUM QUE, EMBORA ATÉCNICO E IMPRECISO, AINDA POSSUI O MÍNIMO NECESSÁRIO PRA A SUA COMPREENSÃO.MÉRITO. REMOÇÃO EX OFICIO DE SERVIDOR MUNICIPAL. PODER DISCRICIONÁRIO. POSSIBILIDADE, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS DEFINIDOS NA PORTARIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. .

(TJ-PA , Relator: ELIANA RITA DAHER ABUFAIAD, Data de Julgamento: 06/12/2007, Acórdão 69371)

Entretanto, deve ser levado em consideração que o Direito Administrativo inadmite ato administrativo sem a respectiva motivação, em atenção à Teoria dos Motivos Determinantes.

Nesse sentido, colaciono os precedentes do C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REMOÇÕES DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. ATOS SUJEITOS A CONTROLE JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - In casu, os atos administrativos de remoção não foram motivados e, pelo tempo curto em que eram novamente removidos os servidores de uma comarca a outra dentro do Estado do Maranhão, verifica-se a ausência de motivo razoável por parte da Administração Pública em assim proceder. - "É nulo o ato que determina a remoção ex officio de servidor público sem a devida motivação. Precedentes."(RMS n. 19.439/MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 4.12.2006) -"O ato administrativo discricionário está sujeito a controle judicial, sobretudo no que se refere à presença de motivação" (RMS n. 406.769/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 7.2.2014). Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no RMS: 23667 MA 2007/0040787-0, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD



(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 24/04/2014, T6
- SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DESPROVIDO. 1. O art. 50 da Lei 9.784/99 exige que todo ato administrativo que negar, limitar ou afetar direitos e interesses do administrado deve ser devidamente motivado. 2. In casu, contudo, o ato de remoção em análise carece da imprescindível motivação determinada pela lei, bem como não preenche o requisito da contemporaneidade à prática do ato. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior. 3. Agravo Regimental do ESTADO DE SERGIPE desprovido. (STJ - AgRg no RMS: 37192 SE 2012/0033225-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2014)

Nesse cenário, cumpre anotar que restando comprovado nos autos que não houve motivação para a remoção do impetrante para outra unidade de trabalho, correta a sentença que decretou a nulidade da portaria, com efeitos retroativos à data que foi emitida.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, em sede de reexame necessário, CONFIRMO a sentença objurgada em sua totalidade.

É o voto.

Belém, 13 de Novembro de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora