



ACÓRDÃO N.º
MANDADO DE SEGURANÇA N.º 0000740-06.2014.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
COMARCA: BELÉM.
IMPETRANTE: CELY SANTOS VALENTE
ADVOGADO: MARIO DAVID PRADO SÁ, OAB/PA n.º 6.286
IMPETRADA: SECRETÁRIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
PROCURADOR DO ESTADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO
RELATORA: DESEMBARGADORA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMOÇÃO DE SERVIDORA A PEDIDO. ALEGAÇÃO DE SER PORTADORA PATOLOGIAS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INDICAÇÃO CORRETA DA AUTORIDADE COATORA. REJEITADA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. PEDIDO TEM UTILIDADE DIRETA AO IMPETRANTE E EXISTE PREVISÃO LEGAL QUE RESPALDE A DEMANDA. REJEITADA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. REJEITADA. MÉRITO. REMOÇÃO DE SERVIDOR É ATO PRECÁRIO E DISCRICIONÁRIO QUE SE SUJEITA AO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. POR UNANIMIDADE.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva. A impetrante indicou corretamente a secretária de estado e educação como autoridade coatora, sendo, entretanto, expedido o mandado de citação para a secretária de administração, a circunstância operacional que não implicou em prejuízo diante da defesa do Estado do Pará, que irá suportar as despesas de eventual condenação. Rejeitada.

2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Inexiste vedação legal ao pedido de remoção de servidores, mesmo sendo matéria afeta à discricionariedade administrativa. Rejeitada.

3. Preliminar de necessidade de dilação probatória. Trata-se de matéria, que, invariavelmente, se confunde com o mérito do julgamento do mandado de segurança, não podendo ser analisada como preliminar da ação. Rejeitada.

4. Mérito. As limitações enfrentadas pela servidora, em decorrência de seu estado de saúde, não lhe alcançam o direito a escolher um local único de trabalho em que possa exercer suas atribuições, competindo à Administração tal designação, considerando os critérios de conveniência e oportunidade, respeitando as atribuições dos cargos e a necessidade do serviço.

5. A remoção de servidores a pedido, por inexistir requisitos objetivos na Lei 5810/94 (RJU do Estado do Pará), é ato discricionário e precário da administração estadual, desta forma, inexistente o direito líquido e certo suscitado.



6. SEGURANÇA DENEGADA. Por unanimidade.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em DENEGAR a segurança, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

4º Sessão ordinária realizada em 06 de março de 2018, presidida pelo Exmo. Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar, processo nº 0000740-06.2014.814.0000, impetrado por CELY SANTOS VALENTE contra ato da SECRETÁRIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO, que teria se omitido quanto à sua remoção em escola pública estadual, ainda que tenha demonstrado problemas de saúde que dificultam o exercício do cargo em sua lotação atual.

Aduz a impetrante (fls. 02/08), ter dificuldades de locomoção em razão de patologia, sendo que o deslocamento entre as duas escolas estaduais em que trabalha resta dificultada, tendo formulado pedido administrativo para conseguir unificar sua carga horária em um único estabelecimento de ensino.

Aduz, que é portadora de bursite subacromial nos dois ombros, condropatia patelar no joelho, sinais de hipersolicitação do mecanismo extensor, além de patela alta na hiperextensão, motivo pelo qual requer a concessão de liminar.

Fundamenta seu pedido na inviolabilidade do direito constitucional à vida, e no princípio da inafastabilidade.

Recebida a inicial mandamental, a relatora anterior reservou-se à apreciação do pedido liminar após as informações da autoridade coatora (fl. 86), determinando a notificação desta.



O Estado do Pará apresentou manifestação às fls. 101/107, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido e necessidade de dilação probatória. No mérito, requer a extinção do processo sem resolução do mérito ou a negatória de segurança, pela inexistência de direito líquido e certo da impetrante.

Em despacho de fl. 111, foi determinada a renovação da diligência de notificação, considerando que houve inconsistência, uma vez que o mandado foi direcionado à Secretaria de Estado de Administração, quando, na verdade, seria para a Secretaria de Estado de Educação. A diligência foi regularmente cumprida, sendo reiteradas as informações pelo Estado às fls.114.

Remetidos os autos ao Ministério Público, o fiscal da ordem jurídica manifestou-se pela denegação da segurança.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da aposentadoria da Emxa. Des. Elena Farag, conforme a Ordem de Serviço 03/2016-VP DJE.

É o relato do essencial.

VOTO

1. PRELIMINARMENTE

1.1 PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O Estado do Pará, em sede de informações, afirmou que a autoridade coatora foi equivocadamente indicada pela impetrante, tendo em vista que não seria a secretária de administração, mais, sim a de educação.

Ocorre, que NÃO HOUVE qualquer equívoco por parte da impetrante, que, de forma correta, indicou a secretária de educação na qualidade de autoridade coatora, como se observa em sua inicial (fl.02).

Na verdade, tanto o ofício de informações quanto o mandado de citação foram endereçados à secretária de estado de administração (fls.94/95), inconsistência detectada por esta relatora por ocasião de seu primeiro contato com os autos, tendo sido determinada a reiteração da diligência.

Desta forma, não há, definitivamente, que se falar em ilegitimidade passiva, tendo sido corretamente indicada a autoridade coatora da impetrante, que não pode ser penalizada por eventual inconsistência operacional, não existindo qualquer prejuízo à apreciação do mérito



neste aspecto.

Preliminar rejeitada.

1.2. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Ainda em sede preliminar, arguiu o Estado a impossibilidade jurídica do pedido da impetrante, considerando que à administração pública é conferido o poder discricionário para remover ou não seus próprios servidores.

A possibilidade jurídica do pedido é uma das condições da ação previstas no CPC/1973, vigente à época do ajuizamento da demanda, sendo que, sua ausência enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma.

Porém, não se pode confundir a impossibilidade MATERIAL do pedido com sua impossibilidade JURÍDICA, pois, a primeira, diz respeito ao próprio direito subjetivo do autor, devendo ser analisada por ocasião da análise meritória, ao passo que, a segunda se refere à completa inexistência do direito em abstrato perseguido.

Sobre a possibilidade jurídica do pedido, destaca-se trecho da doutrina especializada:

O terceiro e último dos requisitos do provimento final é a possibilidade jurídica. Como já afirmado, não parece ser esta uma condição da ação" autônoma, uma vez que aquele que vai a juízo em busca de algo juridicamente impossível não pode esperar nenhuma utilidade do provimento pleiteado, razão pela qual faltaria interesse de agir. É certo, porém, que o direito positivo pátrio trata a possibilidade jurídica como requisito autônomo, razão pela qual o mesmo devera ser feito aqui. É comum encontrar-se em doutrina esta condição da ação designada por possibilidade jurídica do pedido. Esta designação, contudo, liga o presente requisito do provimento de mérito a apenas um dos elementos identificadores da demanda, o pedido (petitum), ou objeto. Por esta concepção, faltaria esta condição da ação quando o demandante formulasse, em juízo, pedido vedado pelo ordenamento jurídico, como se daria, por exemplo, no caso em que se pedisse a prisão civil por dívida (ressalvados os casos do devedor de alimentos e do depositário infiel), ou naquele em que se pleiteasse o reconhecimento do domínio quando estivesse pendente, entre as mesmas partes, ação possessória (art. 923 do CPC). (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Volume I. 20ª edição inteiramente revista. Editora Lumens Juris. Rio de Janeiro, 2010, p.128/129, grifei)

Neste passo, só se configura a impossibilidade jurídica do pedido no caso de expressa vedação do ordenamento jurídico pátrio (constituição federal, leis, medidas provisórias, instruções normativas e outras) ao requerimento inicial do autor da demanda.

A jurisprudência pátria encampou a lição doutrinária, afastando a



hipótese de impossibilidade jurídica, quando não existe vedação legal ao pedido, como se observa:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO EM DECORRÊNCIA DA NÃO FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, POIS NÃO PODE O PODER JUDICIÁRIO INVADIR A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINARES REJEITADAS. REMOÇÃO DE DELEGADO DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO PREJUDICADO. 1.(...) 2.Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois não pode o Poder Judiciário invadir a competência exclusiva do Poder Executivo - para o Secretário, a remoção de servidor é ato discricionário do Poder Executivo e de sua competência exclusiva. Assim, não caberia ao Poder Judiciário intervir no mérito dos atos administrativos. Ora, decidir sobre a competência do Poder Executivo para remover o impetrante é matéria de mérito e não se confunde com a análise das condições da ação. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando há vedação legal ao pedido, o que não é o caso. Preliminar rejeitada; 3.Preliminar de inadequação do mandado de segurança em razão da ausência de prova pré-constituída - sustenta o Secretário não haver comprovação do direito líquido e certo do impetrante, pois este afirmou ter sido removido por perseguição política e isso não pode ser provado documentalmente. No entanto, a alegação de ser perseguido politicamente é apenas um reforço dos argumentos do impetrante para tornar sua remoção sem efeito. Assim, a ausência de comprovação dessa perseguição em nada altera o julgamento do mandado de segurança. Preliminar rejeitada; 4.(...) 6.Segurança concedida e agravo regimental julgado prejudicado. (TJPE, AGR 130887720118170000 , 1º Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Desembargador Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto , julgado em 18/01/2012, grifei).

Logo, considerando que a impetrante é servidora pública efetiva do Estado, e a legislação de regência (lei estadual 5.810/94) prevê a possibilidade de remoção em seu art.49, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. Assim, rejeita-se a preliminar.

1.3. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Suscita o Estado do Pará a necessidade de dilação probatória para o deslinde da causa, com a realização de perícia médica, de maneira a ser aferir o grau da patologia a qual estaria acometida a servidora.

No entanto, de igual modo à primeira preliminar, trata-se de matéria que se relaciona ao MÉRITO do mandamus, devendo ser analisada por ocasião da conclusão deste voto, à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pertinente. Preliminar rejeitada.

Sem mais questões a serem apreciadas em sede preliminar, passo a análise do mérito da Ação Mandamental.



2. MÉRITO.

O Mandado de Segurança é o instrumento de garantia constitucional acessível a qualquer pessoa física ou jurídica, que tem por finalidade proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou sob ameaça de lesão por ato ou omissão de autoridade pública ou investida de função pública.

Na concepção do jurista Hely Lopes Meirelles:

Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda a pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais orem as funções que exerça (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.152.).

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como meio cabível diante de condutas ilegais ou ilegítimas dos prepostos da administração pública no exercício da função, sendo considerado ação de rito sumaríssimo que se traduz em espécie de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste contexto, a causa em exame apresenta a impetrante buscando o direito à remoção para outra unidade escolar, sob a alegação de que tem graves problemas de saúde, que causam dificuldade de locomoção entre as duas escolas nas quais exerce suas atividades

O regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Pará (lei estadual n°. 5810/94) disciplina, em seu art.49, as hipóteses de remoção de servidor, consoante se observa:

Art. 49. A remoção é a movimentação do servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, para outro cargo de igual denominação e forma de provimento, no mesmo Poder e no mesmo órgão em que é lotado.

Parágrafo único. A remoção, a pedido, ou "ex-officio", do servidor estável, poderá ser feita:

I - de uma para outra unidade administrativa da mesma Secretaria, autarquia, fundação ou órgão análogo dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

II - de um para outro setor, na mesma unidade administrativa. (grifei)

A análise apurada da lei mostra a possibilidade de remoção de servidor da sua lotação de origem, seja a requerimento do interessado, ou, ainda, por iniciativa do próprio ente público ao qual este se encontra vinculado.



Contudo, não sendo demonstrada qualquer regulamentação específica do cargo ocupado pela impetrante, que indique requisitos necessários à referida movimentação, resta à administração pública o PODER DISCRICIONÁRIO para deferir ou não o requerimento, levando em consideração a conveniência e oportunidade administrativas, em vista ao atendimento do interesse público.

Sobre a discricionariedade administrativa, convém trazer à baila o magistério do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso Antônio Bandeira de Mello, em reconhecida doutrina:

A discricionariedade, finalmente, pode defluir do mandamento da lei. Isto sucede, quer hajam sido utilizados conceitos práticos ou teóricos na hipótese legal ou ate mesmo em aspecto do mandamento (e independentemente da fluidez encontrada no enunciado da finalidade), quando a norma facultar um comportamento, ao invés de exigí-lo (que e o caso de liberdade discricionária mais ampla), ou, ainda, quando confere ao administrador o encargo de decidir sobre a providência a ser obrigatoriamente tomada, de maneira a que tenha que eleger entre pelo menos duas alternativas. Este é o caso de liberdade discricionária mais ampla. Esta, entretanto, tal como as anteriores possibilidades de discricção já referidas, sujeita a controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória. (In, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição revista e atualizada. Editora Malheiros. São Paulo, 2010, p.972, grifei)

Desta forma, a regra é que o poder judiciário se ABSTENHA da análise de mérito dos atos administrativos discricionários, na medida em que tal elemento expressa a própria vontade do administrador, havendo, neste caso, possibilidade de lesão ao princípio da separação e independência dos poderes.

Por outro lado, havendo indício de lesão à finalidade ou proibidade administrativa, se faz necessária a intervenção jurisdicional, como forma de restabelecer a legalidade e a segurança jurídica nos atos do poder público.

No caso em exame, ainda que a impetrante tenha juntado evidências dando conta de patologias, das quais estaria acometida, a ausência de norma estadual que respalde seu pedido IMPEDE que o ente federativo seja compelido a removê-la, tratando-se, justamente, de matéria afeta à discricionariedade administrativa.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, enfrentando a questão, assentou o entendimento de que o ato de remoção de servidor é discricionário por parte do poder público, senão vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O ato de remoção a pedido de servidor público sujeita-se, em regra, a juízo de conveniência e



oportunidade da Administração, insuscetível de exame pelo Poder Judiciário, mormente quando se apresenta devidamente motivado o indeferimento do pedido. 2. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 28236/PA, Quinta Turma, Relator: Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/06/2010, grifei)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CESSÃO TEMPORÁRIA . REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMOÇÃO DEFINITIVA. ATO PRECÁRIO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. 1. A cessão temporária de servidor público, bem como sua remoção definitiva, é ato precário, passível de ser revogado a qualquer momento, por juízo de conveniência e oportunidade da Administração. 2. Ausência de ilegalidade do ato que, com base na supremacia do interesse público, indeferiu o pedido de remoção definitiva da impetrante devido à necessidade de seu retorno à comarca de origem, cuja única vaga de psicóloga judicial estaria desocupada diante de sua cessão temporária. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 23.445/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ 10/12/2007, grifei)

E a pesquisa da jurisprudência dos demais tribunais pátrios mostra que, em caso análogo ao dos autos, houve indeferimento do pedido de remoção de servidora que alegou problemas de saúde:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSENTE DIREITO À INAMOVIBILIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Em que pese as limitações enfrentadas pela servidora em decorrência de seu estado de saúde, com efeito, não lhe alcança o direito a escolher o local de trabalho em que exercerá suas atribuições, competindo à própria Administração tal designação, tendo em vista critérios de conveniência e oportunidade, respeitando as atribuições dos cargos, a necessidade do serviço e, no caso específico, as limitações de saúde atestadas pela Biometria Médica Municipal e respectivas avaliações laborativas. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível nº 70046398434, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 14/11/2012, grifei)

Neste contexto, mesmo tendo a servidora juntado exames que denotem algumas patologias, o fato da remoção ser instituto cuja avaliação de oportunidade e conveniência pertence à administração pública, obsta o reconhecimento de direito líquido e certo, e, por conseguinte, a concessão da segurança.

Ante o exposto, considerando que a remoção é ato discricionário da administração, NEGOU a segurança requerida, por ausência de direito líquido e certo.

Este é o voto.

Belém (PA), 06 de março de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora