



ACÓRDÃO Nº.
PROCESSO Nº: 0047551-20.2015.814.0087.
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
REEXAME NECESSÁRIO.
COMARCA: LIMOEIRO DO AJURU.
SENTENCIADO: ANDREI MORAES DE BARROS.
ADVOGADAS: MARIA DAS MERCÊS S. MENDES E OUTRA.
SENTENCIADO: PREFEITO MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO AJURU.
SENTENCIADA: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE LIMOEIRO DO AJURU.
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA TÉRCIA BASTOS DOS SANTOS.
RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REMOÇÃO. CONCURSO PRESTADO PARA A ZONA RURAL. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. OBRIGATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OBSERVADO. MULTA FIXADA DIMINUÍDA DE OFÍCIO. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA.

1. A remoção de servidor não poderá ser feita como penalidade, tendo em vista se tratar, tão somente, do seu deslocamento no mesmo quadro, não se constituindo em uma forma de provimento.
2. O autor, professor da Educação Básica, não possui garantia de inamovibilidade, podendo a Administração praticar atos, apoiada no poder discricionário, bem como nos critérios de conveniência e de oportunidade, porém, deverão estar vinculados à competência, à forma e à finalidade.
3. Foi comprovada a ausência de motivação da Administração em efetuar a remoção do autor, o que é vedado pelo ordenamento pátrio, em razão de infringir o princípio da legalidade de onde deriva o princípio da motivação.
4. O objetivo das astreintes não é obrigar a parte ré a pagar o valor da multa, mas compeli-la a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Ou seja, a parte deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o valor da multa fixada pelo juiz. (JÚNIOR, Nelson Nery, Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 588).
5. Muito embora pertinente a multa fixada na origem para o caso de descumprimento da decisão judicial, devido a urgência e a gravidade do caso, a quantia arbitrada mostrou-se excessiva R\$ 3.000,00 (três mil reais) sem a estipulação de limite, devendo ser minorada.
6. Sentença parcialmente confirmada, modificada apenas no que diz respeito à fixação da multa.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em manter parcialmente a sentença, modificando-a no que diz respeito à fixação da multa, sendo minorada.

Plenário virtual com início em 08/07/2019 até 15/07/2019.

Belém, 15 de julho de 2019.



DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO nos autos do Mandado de Segurança ajuizado por ANDREI MORAES DE BARROS em face do PREFEITO MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO AJURU.

A inicial relata que o impetrante ocupa o cargo de provimento efetivo de Professor de Educação Básica I- Zona Rural-Polo Japiim Grande.

Que tomou posse no cargo em 12/01/2007 (Portaria nº. 074/2007 SEMAD/DRH), sendo lotado na Escola Municipal Regina Diniz, no Polo Japiim Grande, sendo este o seu local de trabalho desde o ano de 2007.

Relata o impetrante que no ano de 2009 a sua esposa faleceu de forma repentina, após a morte, o filho do casal precisou de acompanhamento médico oferecido na sede do Município, por essa razão requereu a sua transferência no ano de 2011 para a Escola de Ensino fundamental Abelardo Leão-Zona Urbana.

Deferida a sua solicitação de remoção, exerceu o seu cargo por mais de quatro anos na zona urbana do Município de Limoeiro do Ajuru, sendo surpreendido em 30/06/2015 com o comunicado do Prefeito para que comparecesse no Departamento de Recursos Humanos da PMLA, para que tomasse ciência da Portaria nº. 105/2015 de 26/06/2015 que lhe transferia para a Escola Municipal Regina Diniz, no Polo Japiim Grande.

Em razão dos fatos, requereu a concessão da segurança para que permanecesse na zona urbana do município, já que a sua transferência se deu de forma legal, não podendo ser modificada de ofício pelo Gestor Municipal.

Notificada a autoridade coatora e cientificado o órgão de representação judicial do Município (fl.65), ambos se eximiram de apresentar qualquer manifestação (fl. 74). Às fls. 81/83 a segurança foi concedida, em consequência, o ato de remoção do impetrante foi anulado, devendo a sua relocação ser feita na zona urbana do Município, sob pena de multa diária pessoal de R\$3.000,00 (três mil reais), pelo tempo que o autor permanecer lotado em outra localidade.

Não foram interpostos recursos, como se depreende da certidão de fl. 92.



Remetidos os autos a esta Corte de Justiça, coube a sua distribuição originária à 3ª Câmara Cível Isolada em 04/11/2016 (fl. 95), posteriormente, o reexame foi redistribuído à minha Relatoria em 22/08/2017 (109).

Instado a se manifestar, o membro do Parquet se posicionou pela manutenção da sentença em todos os seus termos (fls. 99/104).

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Cinge-se a controvérsia acerca do direito do impetrante em permanecer na zona urbana do Município de Limoeiro do Ajuru, em razão da sua remoção ter obedecido a todas as exigências legais, o que impediria a sua transferência de ofício pela Administração Municipal.

- DA REMOÇÃO.

É sabido que a remoção de servidor não poderá ser feita como penalidade, tendo em vista se tratar, tão somente, do seu deslocamento no mesmo quadro, não se constituindo em uma forma de provimento.

Assim como o autor, professor da Educação Básica, não possui garantia de inamovibilidade, podendo a Administração praticar atos, apoiada no poder discricionário, bem como nos critérios de conveniência e de oportunidade, porém, deverão estar vinculados à competência, à forma e à finalidade.

A questão reside na nulidade do ato administrativo de remoção do impetrante, Sr. ANDREI MORAES DE BARROS, servidor público do Município de Limoeiro do Ajuru, professor da Educação Básica, em razão do vício formal situado na falta de motivação do ato, em afronta ao art. 37, caput, da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A administração pública deverá, obrigatoriamente, observar ao princípio da legalidade, nos termos do caput do art. 37 da Constituição da República. Como explica Marçal Justen Filho: Todas as leis devem ser interpretadas de acordo com a Constituição. Quando se afirma que a validade da atividade administrativa depende de sua compatibilidade com a lei, isso significa que a atividade administrativa é determinada, em última análise, pela própria Constituição. Mas isso não acarreta a desnecessidade da existência de leis infraconstitucionais disciplinadoras da atividade administrativa. É indispensável não só a autorização superior da Constituição, mas também uma manifestação concreta e determinada produzida por meio de lei.

Jurisprudência do STJ

Com o advento da Constituição da República de 1988 foi ampliado o conceito da legalidade, sob o prisma axiológico. Dentro desse conceito amplo de legalidade, a atividade administrativa deve estar pautada nos princípios gerais de direito e nos princípios constitucionais, sob pena de ser considerada ilegal, por não atender aos fins públicos colimados no Estado Democrático de Direito (RMS 16.536/PE, 6.ª T., trecho do voto do rel. Min. Celso Limongi, Des. convocado do TJSP, j. 02.02.2010, DJ 22.02.2010).

(...)

A referência a princípio da legalidade reflete uma concepção hierárquica, que reconhece maior importância ao princípio do que à regra. Seguindo esse enfoque, costuma-se invocar o princípio da legalidade como demonstração da importância reconhecida ao tema pela Constituição.

(...)

A competência discricionária não atribui à autoridade administrativa o poder jurídico para produzir o ato que bem entender. Não é válido o ato administrativo concreto que, praticado no exercício de competência discricionária, invoque como fundamento de sua validade exclusivamente a autonomia de escolha decisória. Essa hipótese configura arbítrio, não discricionariedade.

(...)

Também por isso, a validade do ato depende da sua motivação satisfatória. A autoridade tem o



dever de formalizar os motivos da decisão adotada, o que se constitui em requisito indispensável para permitir o controle da regularidade da atividade administrativa.

Assim como a via estreita do mandado de segurança, pressupõe a violação do direito líquido e certo alegado. Sendo ele, nos dizeres de Leonardo Carneiro da Cunha:

(..) é o que se apresenta manifesto na sua existência e apto a ser exercitado.

(...)

À evidência, o que se exige, no mandado de segurança, é que a afirmação da existência do direito seja provada de logo e, além disso, de maneira irrefutável, inquestionável, sem jaça, de modo a não remanescer qualquer dúvida a seu respeito.

No caso, o direito foi provado de plano, através dos documentos de fls. 21/63, assim como preenchido o critério temporal (04 anos) para que a remoção fosse efetivada. Como se vê da Lei Municipal nº. 066/2003:

Art. 22- O servidor investido em cargo do magistério municipal por concurso público, com lotação inicial em escola da zona rural, somente poderá ser removido para a sede do município, após 04 (quatro) anos de efetivo exercício na zona rural, salvo exceção prevista em lei.

Do mesmo modo, foi comprovada a ausência de motivação da Administração em efetuar a remoção do autor, o que é vedado pelo ordenamento pátrio, em razão de infringir o princípio da legalidade de onde deriva o princípio da motivação.

Não sendo outro o entendimento do STJ, no sentido da discricionariedade conferida à Administração, em relação ao ato de movimentação dos seus servidores, com base nos critérios de conveniência; oportunidade, contudo, não prescindida da motivação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. REMOÇÃO DE OFÍCIO. ATO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADES NÃO APARENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O ato administrativo de remoção deve ser considerado nulo quando não apresenta motivação inidônea. Isso porque incapaz de transparecer se o motivo de sua prolação observa todos os princípios e regras administrativas. Precedentes.

2. No caso dos autos, porém, o exame dos autos revela que o motivo da remoção é a necessidade de formação de novas equipes de trabalho, que solicitadas por delegados que haviam assumido recentemente suas atribuições. Nenhuma ilegalidade flagrante foi apresentada, tendo em vista o princípio da continuidade do serviço público.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 55.226/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. ESTADO DO TOCANTINS. REMOÇÃO EX OFFICIO. DESVIO DE FINALIDADE. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A remoção de ofício é ato discricionário da Administração Pública, atribuindo-se nova lotação ao servidor, considerando-se a necessidade do serviço e a melhor distribuição dos recursos humanos para a eficiente prestação da atividade administrativa, estando respaldada no interesse público.

2. Entretanto, mesmo que se trate de discricionariedade do administrador público, a jurisprudência do STJ tem reconhecido a necessidade de motivação, ainda que a posteriori, do ato administrativo que remove o servidor público. Precedentes: AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013. REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013.

3. Na espécie, a autoridade coatora justificou o ato de remoção, considerando-se a carga de trabalho existente na cidade para a qual foi designado o Delegado de Polícia, bem como o fato de que foi constatado excesso de servidores na localidade de lotação do impetrante.



4. Para que se examine a ocorrência do desvio de finalidade, ou ainda a inexistência dos motivos alegados para a prática do ato, faz-se necessária dilação probatória, providência incompatível com rito do mandado de segurança.
5. Ademais, o reconhecimento da nulidade do ato de remoção anteriormente praticado, nos autos de outra ação mandamental, ainda que seja indicativo do alegado direito, não é o bastante para que se ateste a ilegalidade da nova remoção, mormente porque editada sob uma conjuntura fática diversa.
6. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.
(RMS 42.696/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 16/12/2014)

Na espécie, incontroversa a nomeação e posse do impetrante no cargo de Professor da Educação Básica I- Zona Rural- Polo Japiim Grande (fl. 30), lotado na Escola Municipal de Ensino Fundamental Regina Diniz.

E, através de requerimento formulado pelo próprio autor em 31/01/2011 (fl. 31), foi removido para a zona urbana do Município de Limoeiro do Ajuru (fl.25/26), porém, foi transferido de ofício pela Administração Municipal através da Portaria nº. 112/2015, para a zona rural do Município de Limoeiro do Ajuru, nos seguintes termos (fl. 32):

A Secretaria Municipal de Limoeiro do Ajuru, Estado do Pará, Senhora DIANE RODRIGUES BARRA, no uso de suas atribuições legais e etc...

RESOLVE:

Art. 1º-Lotar o servidor ANDREI DE MORAES BARROS, na ESCOLA MUNICIPAL REGINA DINIZ para assumir o Cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA-I.

Art. 2º- Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º- Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 4º-Registre-se, dê-se ciência, publique-se e cumpra-se.

Portanto, evidenciada a ausência de motivação do ato administrativo hostilizado.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público (fls.99/104):

Noutro passo, também é cediço que apesar desta discricionariedade, o ato de remoção de qualquer funcionário público deve ser, obrigatoriamente, motivado, de forma a explicar as razões fáticas e jurídicas relevantes para a sua transferência, a fim de que legitimem as circunstâncias do caso concreto à finalidade pública visa alcançar. Não há dúvidas de que a motivação do ato administrativo é conditio sine qua para a sua validade.

Assim, não merece reparos, nesse tópico, a sentença.

- DA MULTA.

A sentença, fixou multa diária pessoal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo tempo em que o impetrante permanecer lotado em outra localidade.

Dito isto, passo à análise do pleito.

O objetivo das astreintes não é obrigar a parte ré a pagar o valor da multa, mas compeli-la a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Ou seja, a parte deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o valor da multa fixada pelo juiz. (JÚNIOR, Nelson Nery, Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 588). Raciocínio adotado pelo STJ;

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO



INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.
(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

Contudo, no caso em exame, muito embora pertinente a multa fixada na origem para o caso de descumprimento da decisão judicial, devido a urgência e a gravidade do caso, a quantia arbitrada mostrou-se excessiva R\$ 3.000,00 (três mil reais) sem a estipulação de limite, devendo ser minorada.

Sendo permitido pelo ordenamento pátrio a modificação de ofício da multa fixada, nos termos do art. 537, §1º do CPC/15. Vejamos:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

Dessa feita, reputo adequado consolidar o valor das astreintes em R\$ 1.500,00 diários limitados à 20 dias, montante que se mostra razoável e em consonância com os parâmetros adotados pela Corte Superior. Vejamos:



AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. INVIABILIDADE. EXORBITÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. REITERADO DESCUMPRIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. In casu, o arbitramento da multa no total de R\$ 30.709,00 (trinta mil, setecentos e nove reais), em razão de reiterado descumprimento de decisão judicial que determinou o atendimento da agravada que encontrava-se grávida, não se mostra exorbitante.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 774.270/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 19/05/2017)

Ante o exposto, CONFIRMO a sentença no diz respeito à remoção arbitrária do impetrante, porém, A MODIFICO em relação à fixação da multa pessoal, fixando o valor diário de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) limitado a

20 (vinte) dias.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA