



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO CIVEL E REEXAME Nº 0000061-69.2014.8.14.0076

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

APELANTE: MUNICÍPIO DO ACARÁ

ADVOGADOS: OLAVO PERES HENDERSON E SILVA JUNIOR

APELADO: ROSINETE VIRGINIO SILVA

ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA

MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADAS. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ATO NULO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AFASTAMENTO DA MULTA EM FACE DE AGENTE PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao REEXAME e ao RECURSO apenas para caçar a multa imposta diretamente contra o agente público conforme fatos e fundamentos constantes do voto.

Belém, 03 de Fevereiro de 2020

DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de reexame de sentença e apelação cível interposta pelo MUNICÍPIO DO ACARÁ contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única de Acará (v. fls. 67/72), que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA ajuizado por ROSINETE VIRGINIO SILVA em face do recorrente, concedeu a segurança nos seguintes termos:

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que consta dos autos, RATIFICO a LIMINAR concedida às fls. 29/30, e julgo PROCEDENTE o pedido para CONCEDER O MANDADO DE SEGURANÇA para que a impetrante permaneça lotada na ESTRATÉGIA DA SAÚDE DA FAMÍLIA, no exercício do cargo de ASSISTENTE ADMINISTRATIVA, na comunidade BOA VISTA, baixo Acará, neste município.

Em caso de descumprimento, estabeleço a multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco reais), a ser pago sob a responsabilidade pessoal do agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial,



nos termos do art. 14, do CPC, limitada ao prazo de 30(trinta) dias, em favor da impetrante.

O apelante alega, preliminarmente, a impossibilidade de dilação probatória, carência de ação diante da ausência de direito líquido e certo; impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo pelo Judiciário.

No mérito, defende a inexistência de direito líquido e certo; a legalidade do ato; o não cabimento da fixação de multa contra o Ente Público.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar totalmente a sentença.

O Apelado apresentou contrarrazões às fls. 112/121.

O Parquet se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls.127/129).

É o essencial. Passo ao voto.

VOTO

Tempestivo e adequado, será parcialmente provido.

O Apelante apresenta em preliminares matérias que se confundem com mérito da ação mandamental, de forma que o juízo de valor quanto a presença ou ausência de direito perseguido, deverá ser analisado quando da apreciação do mérito.

A controvérsia travada nos autos envolve a legalidade ou não do ato de remoção da servidora pública para a sede da Secretaria Municipal de Saúde, ou seja, em local diverso daquele que há mais de 5 anos exercia suas funções.

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.

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

Nesse sentido, merece referência os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES:

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 indespójável 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.

Novamente 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 infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão".

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, 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".

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 Impetrante/Apelada foi nomeada em 24/04/2006 para exercer o auxiliar administrativo (fl.14) e vinha exercendo suas funções lotada no setor Postos de Saúde/Interior (fls.16/17).

Em dezembro de 2013 foi surpreendida com a informação de que foi removida para prestar serviços no prédio sede da secretaria de saúde através de memorando sem que fosse exposto a motivação dessa remoção (fl.12).

Conforme se verifica, o Ente Municipal não formalizou o ato de remoção da servidora, não apresentando qualquer justificativa de que a transferência da Impetrante/Apelada ocorreria por necessidades funcionais, ou por motivo de interesse público, a fim de efetivar a remoção da mesma, o que não se mostra razoável.

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/apelada.

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).

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: AGRAVO DE INSTRUMENTO ? MANDADO DE SEGURANÇA? POLICIAL CIVIL - PORTARIA DE REMOÇÃO - INFRINGÊNCIA À LEI COMPLEMENTAR Nº 22/1994 E SUAS ALTERAÇÕES, LEI COMPLEMENTAR Nº 46 E LEI COMPLEMENTAR Nº 55. ATO EIVADO DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 ? O servidor, Investigador da Policial Civil, pertencente à classe ?B?, foi removido em desacordo com o que está previsto no art.56 da Lei Complementar nº 22/1994 e suas alterações.

2- A remoção é ato da administração que o executa dentro de seu poder discricionário. O ato deve ser baseado na necessidade e



conveniência da administração. Entretanto, não há como se apartar o ato discricionário dos princípios da finalidade e da motivação. Embora exista certa margem para o exercício da apreciação do mérito administrativo, o desrespeito a esses princípios acarreta ofensa à própria legalidade.

3- O ato administrativo praticado pelo agravado, na remoção do servidor, do cargo outrora ocupado para outras localidades, encontra-se desprovido de motivação concreta. 4- Recurso conhecido e desprovido.

(TJPA - 2015.03517661-47, 151.202, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-09-14, Publicado em 22-09-2015)

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

Nesse sentido, colaciono os precedentes do c. STJ:

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).

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)

Nesse cenário, cumpre anotar que restando comprovado nos autos que não houve motivação e publicidade para a remoção da impetrante/apelada para outra unidade de trabalho, correta a sentença proferida pelo juízo de piso.

No que diz respeito à aplicação de multa contra a Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou o entendimento sobre a possibilidade de se estabelecer multa diária contra a Fazenda Pública em sede de mandado de segurança.

Entretanto, em caso de descumprimento de ordem judicial, a multa não poderá ser redirecionada ao gestor público, já que a autoridade apontada como coatora responde como representante do Ente Municipal e não como particular, motivo pelo qual, a priori, não merece arcar com o ônus de responder com o seu patrimônio pessoal sobre questões cometidas no âmbito da Administração Pública Municipal, pelo que a cominação de multa na pessoa do agente público deve ser extirpada da sentença.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelo MUNICÍPIO DE ACARÁ, e, em reformando a sentença, caço a multa diária arbitrada contra o agente público em caso de descumprimento, mantendo-se os demais termos da sentença.

Em reexame necessário, sentença modificada parcialmente.

É como voto.

Belém(PA), 03 de fevereiro de 2020

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora