



AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2013.3.033541-0
1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVANTE: LUCIVANDRO SILVA MELO
ADVOGADO: LUIZ SERGIO PINHEIRO FILHO E OUTROS
AGRAVADO: MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORA: FRANCYS LUCY GALHARDO DO VALE
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO: ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. REMOÇÃO DE SERVIDORES EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. NULIDADE DO ATO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada: não há que se falar em ilegitimidade passiva superveniente, pois o caso em tela trata-se de Ação Civil Pública por atos de Improbidade Administrativa, e conforme os arts. 1º e 2º da Lei 8.429/92 são sujeitos ativos os agentes públicos e o terceiro que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie diretamente ou indiretamente.

II. Conquanto o servidor público não seja detentor da prerrogativa da inamovibilidade, o ato administrativo que determina a sua remoção para escola diversa daquela que sempre exerceu as suas funções públicas deve pautar-se na conveniência do serviço ou no interesse da Administração Pública.

III. O ato de remoção embora seja um ato discricionário da Administração, deve apresentar os motivos que demonstrem o interesse público, sob pena de nulidade do ato administrativo.

IV. A ausência de motivação no ato de remoção de servidor público municipal revela a ilegalidade e culmina com a declaração de sua nulidade, para todos os efeitos jurídicos.

V. Recurso conhecido e improvido, mantendo a decisão em todos os seus termos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se o inteiro teor da decisão a quo, nos termos do voto da Desembargadora relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 3ª Sessão Extraordinária, ocorrida aos vinte dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Multran.

Belém, 20 de outubro de 2017

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por Lucivandro Silva Melo, contra decisão proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Santa Maria do Pará, nos autos da Ação Civil Pública (processo nº 0002784-55.2013.8.14.0057), pela qual o juízo singular indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

Do exposto, consoante os fundamentos explicitados acima, RECEBO A PETIÇÃO INICIAL, em todos seus termos. Cite-se o requerido, para, querendo, contestar, no prazo de 15 (quinze) dias nos termos do § 9º, do art.17, da Lei nº 8.429/1992, bem como, intime-o desta decisão. Defiro a antecipação dos efeitos da tutelar



para suspender os efeitos dos atos administrativos, que determinaram a remoção ou alteração de local de trabalhos dos servidores preambularmente referidos, bem como de todos os demais servidores que foram transferidos, na forma supra discorrida, desde a posse do prefeito Lucivandro Silva Melo, com suporte no art. 1º, inciso IV c/c art.12 da Lei 7.347/85 e art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil. Estabeleço a multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em desfavor do Prefeito Municipal, por dia de atraso, no cumprimento da presente decisão, sem prejuízo da responsabilidade criminal e civil. Insurge-se o agravante contra a decisão apontando a ausência de legitimidade passiva, uma vez que no momento em que a decisão interlocutória foi proferida, o agravante não exercia mais a função de Prefeito Municipal, não podendo suspender atos administrativos se não ocupa mais o cargo, assim, pugna pela extinção da ação devido ao fato de que figura como único requerido o ora agravante, e não o Prefeito de Santa Maria do Pará, de forma genérica. No mérito, alega a ausência de irregularidade ou ilegalidade no deslocamento de servidor para localidade ou unidade administrativa distinta, desde que dentro da Zona Rural Municipal. Aponta também que não podem ser desconsiderados os critérios de conveniência e oportunidade do administrador (discricionariedade administrativa) com o intuito de atender o interesse público, não cabendo ao judiciário interferir no mérito administrativo, sob pena de violação a harmonia e independência dos poderes.

Por fim, suscita que a distribuição de servidores se faz no interesse da administração, sendo assim, ao ser detectada carência de profissionais em alguma localidade da zona rural e estando os servidores a serviço do Município naquela região, nada impede que os mesmos sejam conduzidos para exercer suas funções, não havendo que se falar em prejuízo aos servidores, pois já estavam cientes desde a aprovação do concurso público, e o deslocamento é realizado por meio de transporte escolar custeado pela Prefeitura.

Requer o efeito suspensivo, e ao final, que seja extinto o processo sem a resolução do mérito. Alternativamente, pugna pela confirmação do efeito suspensivo para que sejam mantidos os efeitos dos atos administrativos que transferiram os servidores mencionados na ação civil pública.

Às fls. 219/220, a Excelentíssima Desembargadora Helena Percila de Azevedo Dornelles indeferiu o efeito suspensivo.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 223/237, pugnando pela improvimento do agravo.

Inicialmente, distribuído à relatoria da Desembargadora Helena Dornelles, coube-me a relatoria do feito por redistribuição, com a aposentadoria da relatora originária.

Às fls. 266/271, o representante do Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual



estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Trata-se de Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público sob a acusação de ter-se valido de atos ilegais e arbitrários para perseguir e transferir, com desvio de finalidade, vários funcionários públicos opositores políticos seus.

PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO: ILEGITIMIDADE PASSIVA
Aponta o agravante a ausência de legitimidade passiva, uma vez que no momento em que a decisão interlocutória foi proferida, o agravante não exercia mais a função de Prefeito Municipal, não podendo suspender atos administrativos se não ocupa mais o cargo, assim, pugna pela extinção da ação devido ao fato de que figura como único requerido o ora agravante, e não o Prefeito de Santa Maria do Pará, de forma genérica.

Todavia, não há que se falar em ilegitimidade passiva superveniente, pois o caso em tela trata-se de Ação Civil Pública por atos de Improbidade Administrativa, e que conforme os arts. 1º e 2º da Lei 8.429/92 são sujeitos ativos os agentes públicos e o terceiro que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie diretamente ou indiretamente.

Como ato de improbidade administrativa, a Lei 8.429/92 prevê quatro modalidades: 1) àqueles que importam em enriquecimento ilícito; 2) causam prejuízo ao erário; 3) atentam contra os princípios da administração pública e 4) atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Sendo assim, considerando que a legitimidade se refere aos arts. 1º e 2º da Lei 8.429/92 e que trata-se de ato que atenta contra os princípios da administração pública, deve o agravante responder por seus atos, de modo que enquanto foi gestor da Prefeitura Municipal deveria ater-se ao cumprimento dos princípios da administração pública.

Destarte, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva.

MÉRITO

A controvérsia recursal envolve, nesse contexto, a legalidade, ou não, dos atos de remoção dos servidores públicos para localidade diversa daquela que sempre exerceram 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.

No magistério de DIOGENES GASPARI (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 indespovável 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 infra-estrutura 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, não há nos autos qualquer justificativa de que as transferências dos servidores ocorreram por necessidades funcionais, a fim de efetivar as remoções, conforme ofícios juntados às fls. 50,61,6165,66 e 72, que somente informam a transferência, sem qualquer motivação.

Na verdade, o ato executivo pautou-se em critério de conveniência ordenado pelo ora agravante, sem ao menos demonstrar interesse concreto por parte da Administração Pública, o que não se mostra razoável. Porém, inexiste, neste, a indicação segura de qualquer motivo para a ocorrência da remoção dos servidores. Conforme consta nos termos de declarações (fls. 48, 55, 57, 62, 69) dos servidores transferidos, todos relatam que foram manejados sem receberem qualquer explicação, ou que foram informados de que não poderiam mais exercer suas funções naquele local em razão de já haver pessoa contratada para a mesma função, e em todos os casos relataram a ocorrência de novas contratações, alegando perseguição política e favorecimento de servidores que apoiaram o Prefeito nas eleições.

Nesse contexto, é evidente que o ato de remoção não pode gerar efeitos, sobretudo porque não apresentou a causa fática a validar as transferências realizadas.

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 deste Egrégio Tribunal de Justiça:

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE PORTEL. REMOÇÃO DE PROFESSORA. EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DO ATO. SENTENÇA MANTIDA. I. Conquanto o servidor público não seja detentor da prerrogativa da inamovibilidade, o ato administrativo que determina a sua remoção para escola diversa daquela que sempre exerceu as suas funções públicas deve pautar-se na conveniência do serviço ou no interesse da Administração Pública. II. O ato de remoção embora seja um ato discricionário da Administração, deve apresentar os motivos que demonstrem o interesse público, sob pena de nulidade do ato administrativo. III. A ausência de motivação no ato de remoção de servidor público municipal revela a ilegalidade e culmina com a declaração de sua nulidade, para todos os efeitos jurídicos. IV. Ação julgada procedente na origem. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

(2016.04859207-84, 168.825, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2016-12-01, Publicado em 2016-12-07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. VIOLAÇÃO. NECESSIDADE DE SUSTAÇÃO DO ATO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. À UNANIMIDADE. 1- A legislação infraconstitucional elenca a motivação como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública. 2- Analisando o presente caso, vislumbro que a portaria nº GP 1479/2013 - DRH/IPAMB não colaciona qualquer motivo utilizado pelo Ente Municipal para relotar servidor na sede do Instituto, violando o princípio da motivação dos atos da Administração Pública, e, por consequência o princípio da publicidade consagrado no art. 37 do Texto Constitucional, o que faculta a intervenção do poder judiciário no caso concreto 3- Recurso conhecido e desprovido à unanimidade.

(2017.03149510-57, 178.486, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-24, Publicado em 2017-07-26)

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.

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 dos servidores para outra unidade de trabalho, correta a decisão que suspendeu os efeitos dos atos administrativos que determinaram a remoção ou alteração de local de trabalhos dos servidores.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, CONHEÇO e NEGO-LHE PROVIMENTO ao agravo de instrumento, mantendo a decisão impugnada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 20 de outubro de 2017

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora