

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.491 - MA (2013/0257493-6)

RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
RECORRENTE : FRANCISCO JOSÉ FERNANDES
ADVOGADOS : PEDRO DUAILIBE MASCARENHAS
DORIANA CAMÊLLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança fundado no art. 105, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RELOTAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE). RESTRITO AO JUDICIÁRIO A ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO E MOTIVO INSPIRADOR DA CONDUTA. ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO.

1 - É pacífico o entendimento no sentido de que a relocação ou remoção e um ato inserido no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, que, por conveniência e oportunidade, poderá movimentar os seus servidores de uma unidade para outra, dentro do órgão ou entidade a que pertença, visando somente ao interesse do serviço, e não às conveniências particulares do servidor.

2 - Não obstante, é possível o controle do Judiciário sobre os atos que dele derivem. Nesse sentido, um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício desse poder consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa, bem como o da verificação dos motivos inspiradores da conduta.

3 - Verificada pertinente a motivação do ato administrativo que determinou a remoção de servidor público, reconhece-se sua legitimidade e legalidade, em observância aos mais basilares princípios constitucionais da Administração Pública;

4 - Ordem denegada (fl. 250).

Nas suas razões recursais, o impetrante ora recorrente, Oficial de Justiça, reitera os fatos articulados na inicial.

Notícia alegada perseguição por parte do magistrado, após ser Diretor do Fórum da Comarca de São Luís.

Notícia atos de supostos abusos de autoridade por parte da autoridade judiciária impetrada, o que o motivou a apelar à Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão contra o impetrado. Após tal providência de sua parte, e na condição de Diretor do Foro, em 20.06.2012 foi transferido e lotado da Central de Cumprimento de Mandados para a 9ª Vara

Superior Tribunal de Justiça

Criminal. O ato foi justificado sob alegação de necessidade de serviço, conveniência e oportunidade e de que a 9ª Vara Criminal teria pedido o deslocamento de um Oficial de Justiça. O motivo restou fulminado pois no mesmo dia de sua transferência para a 9ª Vara Criminal a Oficiala de Justiça ali lotada foi transferida para a Central de Cumprimento de Mandados.

O Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por maioria, vencido o eminente Relator, considerou pertinente a motivação reconhecendo a sua legitimidade e legalidade.

Sustenta em termo da Teoria do Motivos Determinantes.

Repisa fundamentos dos votos vencidos, afronta à legalidade e postulado da impessoalidade. Postula o provimento do recurso.

Parecer Ministerial da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho pelo provimento do recurso ordinário (fls. 313/319).

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente recurso ordinário. Com efeito, a mais adequada solução para o caso está no douto voto vencido do eminente Relator original Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira que transcrevo em parte:

Dessa forma, ainda que a autoridade administrativa, atuando segundo critérios de conveniência e oportunidade, possa eleger dentre as várias condutas possíveis a mais adequada ao interesse público, essa opção de deverá sempre ser desenvolvida dentro da lei.

Aplicando ao caso, tenho que a movimentação do Impetrante da Central de Mandados para a 9ª Vara Criminal da Capital (que a Autoridade Impetrada intitulou de 'transferência de lotação') constitui gênero do que a relocação é a espécie prevista na Resolução nº 23/2010, sendo definida, no seu art. 2º III, como a 'mudança de lotação de um servidor para unidade de trabalho diversa, mas na mesma sede municipal'.

Essa Resolução, como norma de regência da relocação, é expedida pelo Tribunal no exercício de sua competência privativa com vistas à organização dos serviços auxiliares da Justiça, nos termos do art. 96 I a da CF e art. 76 II da CE.

E para a produção do ato de relocação, a mesma Resolução nº 23/2010 do TJMA, em seu art. 3º, §1º, exige manifestação obrigatória das chefias imediatas, condição de perfeição do ato a ser obtida por meio de prévio processo administrativo, considerado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO como 'fio condutor' para a atuação da Administração (in Curso de Direito Administrativo. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.495).

A obediência ao devido processo legal administrativo e à condição de perfeição do ato de relocação constitui direito subjetivo do Impetrante em face da Administração, pouco importando o fato desse servidor não gozar da garantia da inamovibilidade.

Sobre a necessidade de prévio processo administrativo em casos de movimentação de servidor já veio de decidir esta Corte que é 'passível de

Superior Tribunal de Justiça

correção pela via do mandado de segurança o ato administrativo de remoção [outra espécie de movimentação de servidor] sem que para tanto haja sido instaurado o procedimento administrativo próprio, destinado a apurar os motivos da transferência, para assegurar o exercício dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa' (TJMA, AC 50.726/2004, Rel. Desemb. Jamil de Miranda Gedeon Neto).

Assim, ainda que a Autoridade Impetrada, atuando segundo critérios de conveniência e oportunidade, pudesse relatar o Impetrante, jamais poderia fazê-lo à míngua do devido processo legal administrativo (corolário do devido processo legal constitucional, cf. CF, art. 5º LV), sem colher a obrigatória manifestação do chefe da Central de Mandados (chefe imediato do Impetrante), assegurando, com isso, a observação do princípio da impessoalidade na Administração Pública (CF art. 37 caput), de sorte a impedir que a movimentação do servidor assuma feições direcionadas e pessoais, gerando especulações sobre seu real motivo.

E a propósito do motivo do ato, embora aqui não se possa afirmar (à míngua de prova (pré-constituída) ter sido o alegado desejo de vingança, uma aferição objetiva (passível de ser realizada nesta via mandamental) autoriza concluir que a relotação do Impetrante não foi o meio compatível para o atendimento da apontada necessidade do serviço (finalidade do ato) ou do interesse da Administração, como exige o art. 7º da Res. 23/201 do TJMA.

É que a motivação apresentada pela Autoridade Impetrada, de que a titular da 9ª Vara Criminal teria solicitado oficial de justiça para complementar o quadro da sua unidade jurisdicional, não se harmoniza com a constatação de que na data de relotação do Impetrante (20/6/2012, cf. 39) a oficiala de justiça Onethe de Jesus Alves Pacheco ainda estava lotada na 9ª Vara, tanto que a Portaria de sua relotação foi confeccionada no mesmo dia e assinada apenas em 21/6/2012 (fl. 46), tudo a evidenciar a falta de adequação e idoneidade do meio (fls. 246/247).

Transcrevo os motivos a justificar posteriormente o ato:

A movimentação de Servidores (relotação) é ato administrativo típico, de competência privativa do Administrador. A autoridade administrativa, portanto, signatária desta decisão, possui poderes discricionários, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, para, de acordo com o interesse e a necessidade do serviço, determinar a transferência de lotação dos servidores que se encontram sob sua chefia.

Além disso, a magistrada titular da 9ª Vara Criminal solicitou o destacamento de um Oficial de Justiça da Central de Mandados para complementar o seu quadro de servidores o qual é próprio, já que esta é uma unidade jurisdicional especializada, bem como para auxiliar no cumprimento de mandados expedidos pelo juízo, motivo que ensejou a designação do Sr. Francisco José Fernandes, por meio da Portaria n 1617/2012.

Reitera-se que a mencionada relotação se fundamentou na necessidade do serviço e na existência de prejuízo ao servidor (já que a nova lotação é situada em bairro próximo ao Fórum, onde é instalada a Central de

Superior Tribunal de Justiça

Cumprimentos de Mandados) (fl. 42).

Pois bem, os motivos uma vez anunciados caíram por terra, ao ser comprovada a verdadeira permuta que se operou, com a simultânea transferência da Oficiala de Justiça Senhora Oneth Pacheco lotada na Vara Criminal para a Central de Mandados Criminal.

Com tal proceder, a autoridade deixou de cumprir os normativos internos do TJ/MA que presidem tais movimentações, realizando uma "permuta de ofício".

Sobre os motivos determinantes, recolho da doutrina a sua atual concepção valendo-me da lição do Prof. Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo. 8ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p.399) transcrevo:

A afirmação pelo agente de que atuou fundado em determinado motivo não produz efeitos vinculantes para fins de controle. Pode evidenciar-se a existência de motivos ocultos ou disfarçados. Mas não há impedimento a que a Administração Pública evidencie, posteriormente, que o ato se fundou outros motivos, que justificavam adequadamente a decisão adotada. A equivocada indicação do motivo é uma falha, mas o grave reside na ausência de atuação orientada a satisfazer as necessidades coletivas, com observância de um procedimento democrático.

Logo, o problema fundamental reside em identificar os motivos determinantes efetivamente adotados pelo sujeito e verificar a sua compatibilidade com o direito. Assim, suponha-se que o sujeito tenha indicado motivos determinantes teoricamente válidos e aparentemente perfeitos. Mas as provas demonstram que, na realidade, a atuação do sujeito se tinha fundado em outros motivos, radicalmente distintos. Em outras palavras, existira uma simulação de motivos determinantes, para ocultar o processo psicológico que realmente se verificara. Cabe superar os motivos determinantes aparentes e considerar os efetivos e reais. Comprovada a invalidade dos motivos determinantes reais, o ato deverá ser invalidado.

A solução ora ofertada alinha-se aos precedentes desta Primeira Seção, a saber: RMS 20.565, DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 21.05.2007; RMS 17.081, PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 09.03.2007; RMS 8.831, RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Vicente Leal, DJ 23.08.1999; AgRg no RMS 32.437, MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, Dje de 16.03.2011; RMS 19.013, PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, Dje de 03.11.2009; HC 141.925, DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Zavascki, Dje de 23.04.2010; e AgRg no Resp 670.453, RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP).

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão proferido no AgRg no RMS 32.437, MG, relator o Ministro Herman Benjamin:

ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO.

Superior Tribunal de Justiça

INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

1. A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido.

2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a conseqüente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido (Dje de 16.03.2011).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário e concedo a segurança.

Intimem-se.

Brasília, 11 de dezembro de 2014.

MINISTRA MARGA TESSLER
(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
Relatora