

CONSULTA Nº 36/2019

PROCEDIMENTO IDEA Nº 035.9.65130/2019

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Dos fatos apurados no procedimento IDEA nº 035.9.65130/2019	03
3. Do ato de remoção “ex officio” de servidor público	05
4. Das consequências jurídicas da remoção efetuada sem a devida motivação	18
5. Da possível caracterização de ato de improbidade administrativa	27
6. Conclusão	29

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta efetuada pelo Promotor de Justiça Sávio Henrique Damasceno Moreira, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Cachoeira.

O órgão de execução formulou consulta ao CAOPAM no sentido de obter orientação técnica quanto à adoção de medidas judiciais e extrajudiciais em decorrência da remoção de servidor público municipal supostamente ocorrida sem procedimento administrativo justificando o ato. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

(...)

Existe na Promotoria de Cachoeira a notícia de fato IDEA nº 035.9.65130/2019, a qual versa sobre ato administrativo do Secretário Municipal de Saúde que transferiu servidor público municipal que trabalhava em uma UBS no Centro da cidade para outra UBS na zona rural, segundo alegado, por mera perseguição política. Recomendamos ao Município que encaminhasse ao Ministério Público cópia do procedimento administrativo que deu ensejo ao ato de remoção, todavia, até a presente data sem resposta.

Tive notícias de que a Polícia Civil da Bahia, após iniciativa do Ministério Público, sempre instaura procedimento administrativo para remover Delegados de Polícia, a fim de evitar perseguição política. Todavia, não sei qual colega realizou este trabalho. Gostaria de caminhar na mesma linha.

Quais medidas posso adotar para:

1. Anular os efeitos do ato, enquanto não haja procedimento administrativo respectivo (com indicação do motivo do ato);
2. Obrigar o Município a elaborar o procedimento administrativo respectivo para remover os seus servidores, a fim de evitar perseguições políticas.

Existe alguma ação exitosa do MP neste sentido?

Qualquer ajuda será de grande valia.

Obs.: o procedimento 035.9.65130/2019 é eletrônico, e todo o seu conteúdo encontra-se no sistema IDEA.

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte

análise técnico-jurídica.

2 – Dos fatos apurados no procedimento IDEA nº 035.9.65130/2019

Trata-se de notícia de fato IDEA nº 035.9.65130/2019 instaurada para colher informações preliminares relacionadas a possível remoção “ex officio” de servidor público municipal, Sr. Leksandro José dos Santos Moreira, determinada pelo Secretário de Saúde, Sr. Mamede Dayube Neto, na data de 16 de abril de 2019, com base em supostas desavenças políticas entre o referido servidor e o prefeito Fernando Antônio da Silva Pereira.

Informa o noticiante que é servidor efetivo do Município de Cachoeira, aprovado no concurso público nº 002/2011 e nomeação em 03 de maio de 2011, ocupante do cargo de agente de apoio, tendo desempenhado suas funções, até abril de 2019, na unidade do CAPS localizada na sede, quando, então, foi removido para unidade do SACO, na zona rural de Cachoeira, sem aparente motivação legítima. Sustenta que prestou concurso público para atuação na sede.

Conforme o áudio do depoimento, o noticiante afirma que, após prestar queixa criminal na Delegacia de Polícia contra o Prefeito, em virtude de agressão física contra sua pessoa no período eleitoral do ano de 2016, passou a sofrer retaliações no desempenho de suas funções. Afirma que trabalhava no almoxarifado de medicamentos no ano de 2017, e que, logo após a assunção do cargo pelo Prefeito, foi removido para o CAPS. Informa que foram várias tentativas de colocá-lo em desvio de função, a exemplo de atuação como segurança, porteiro e motorista, contudo, negou-se a cumpri-las. Informa que o Prefeito retirou servidores efetivos para colocar prestadores de serviços. Aduz que todos sabem do conflito que existe entre o declarante e o prefeito, vez que o noticiante manifesta-se na rádio local, informando quando faltam remédios ou quando as ambulâncias estão precárias.

Com base nas informações prestadas e documentos encartados aos autos, o órgão de execução expediu a recomendação nº 02/19, nos seguintes termos:

RESOLVE EXPEDIR A SEGUINTE RECOMENDAÇÃO,

Ao Prefeito Municipal de Cachoeira,

com cópia para a Procuradoria e Controladoria do Município a fim de:

1. que seja encaminhada ao Ministério Público, no **prazo de 72 horas**, cópia do procedimento administrativo que deu ensejo ao ato de remoção do servidor, onde constem os motivos do ato administrativo praticado;
2. que seja encaminhada ao Ministério Público, em **até 72 horas**, cópia de toda a legislação municipal que diz referência à possibilidade de remoção do servidor, constando, inclusive, seus direitos e obrigações;
3. caso o ato não esteja devidamente motivado, e não haja procedimento administrativo correspondente, o servidor seja **imediatamente lotado** em sua posição de origem, até que a situação seja regularizada nos termos da lei;
4. que todo ato administrativo de remoção de servidor municipal de Cachoeira-BA seja precedido do devido procedimento administrativo, com especificação clara dos motivos do ato, tal como determinado em lei, a fim de que as eventuais remoções possam ser passíveis de controle pelos órgãos competentes.

Ressalte-se que o não cumprimento da presente recomendação ensejará a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde por ato de improbidade administrativa, no que tange a uma violação a princípios administrativos

Depreende-se dos autos que até o presente momento não houve manifestação do Município de Cachoeira acerca do teor da recomendação, em que pese constar a data de recebimento em 29 de abril de 2019 e assinatura não passível de identificação do receptor (fl. 42). É certo, ainda, que a Procuradora-Geral do Município recebeu pessoalmente a cópia da recomendação nº 02/2019 (fl. 44).

Dito isso, e, antes de adentrar no objeto da presente orientação técnica, cumpre registrar que, em que pese não ter transcorrido o prazo de 120 dias para tramitação do expediente notícia de fato (conforme art. 3º da Resolução nº 174/2017 do CNMP), o CAOPAM manifesta *sugestão ao órgão de execução* para conversão da notícia de fato em preparatório ou inquérito civil, tendo em vista que a Resolução nº 164/2017 do CNMP, que disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério

Público brasileiro, impõe observância dessa regra procedimental. Vejamos:

Art. 3º O Ministério Público, de ofício ou mediante provocação, nos autos de inquérito civil, de procedimento administrativo ou procedimento preparatório, poderá expedir recomendação objetivando o respeito e a efetividade dos direitos e interesses que lhe incumba defender e, sendo o caso, a edição ou alteração de normas.

§ 1º Preliminarmente à expedição da recomendação à autoridade pública, serão requisitadas informações ao órgão destinatário sobre a situação jurídica e o caso concreto a ela afetos, exceto em caso de impossibilidade devidamente motivada.

§ 2º Em casos que reclamam urgência, o Ministério Público poderá, de ofício, expedir recomendação, procedendo, posteriormente, à instauração do respectivo procedimento.

Superado esse ponto inicial, prosseguiremos à análise do objeto.

3 – Do ato de remoção “ex officio” de servidor público

O instituto da remoção de servidor público refere-se ao deslocamento de servidor público no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, que pode ocorrer de ofício ou a pedido. Em regra, é ato administrativo discricionário que observará os critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Nesse passo, pode-se dizer que não vigora no ordenamento jurídico vedação à remoção, a qual, para surtir seus devidos efeitos, deve ser prevista no estatuto dos servidores públicos do ente respectivo.

A doutrina administrativista, capitaneada por MARÇAL JUSTEN FILHO, ensina que a remoção é ato administrativo unilateral, que pode ser imposto ao

servidor público no interesse da Administração (desde que legítimo), sem que, quanto a isso, possa se opor o servidor. Nesse aspecto, segue a transcrição de texto do referido autor¹:

A remoção é um ato administrativo unilateral, praticado a pedido ou de ofício, impondo ao servidor o desempenho de suas atribuições em local geográfico distinto daquele em que se encontrava até então sediado.

A remoção sempre retrata um ato unilateral, mas pode ser resultado de um pleito do particular. Em alguns casos, pode até se caracterizar um direito do particular à remoção. Tal se passa, por exemplo, na hipótese prevista no art. 36, parágrafo único, III, “a”, da Lei 8.112/1990, que determina que o servidor público federal será removido a pedido quando o cônjuge ou companheiro, também servidor público, tiver sido removido no interesse da Administração.

Mas a remoção também pode ser imposta no interesse da Administração, sem que a tanto se possa opor o servidor – a não ser que o servidor seja beneficiado pela garantia da inamovibilidade, que é reservada constitucionalmente para os magistrados e algumas carreiras similares.

Nada impede, no entanto, que a Administração submeta a remoção à avaliação da conveniência dos servidores, tomando em vista o princípio de que o melhor desempenho funcional dependerá da satisfação pessoal do servidor. Assim, diante da necessidade de remoção de algum servidor para determinado local, a Administração consulta os diversos servidores para verificar qual deles se dispõe a “aceitar” a remoção. Obviamente, não se trata propriamente de um consenso de vontades, mas de identificar o voluntário para certo encargo que deverá ser executado de modo necessário.
(sublinhamos)

A jurisprudência é uníssona no que diz respeito à discricionariedade do ato de remoção. Vejamos alguns julgados:

¹ *Curso de direito administrativo*, ed. 2018, Editora: Revista dos Tribunais. (disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101025/anchor/a-157101025>)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RMS 27167, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE EM JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. PEDIDO LIMINAR RECURSAL INDEFERIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido liminar, interposto por Cely Santos Valente em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará nestes termos sintetizado (e-STJ fl. 155):

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMOÇÃO DE SERVIDORA A PEDIDO. ALEGAÇÃO DE SER PORTADORA DE 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.

Nas razões do ordinário, a recorrente defende condição de professora

estadual com bursite subacromial nos dois ombros, condropatia patelar e outras enfermidades que tornam difícil seu deslocamento diário entre seus locais de trabalho. Em razão das patologias, afirma ter direito líquido e certo à remoção. Aduz, com base no art. 300 do CPC/2015, a necessidade de resguardar o direito que se encontra em risco de ser afetado de tal modo que sua reparação se torne impossível. Por essa razão, a fim de ter sua saúde preservada, requer tutela jurisdicional liminar determinando a sua remoção.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A pretensão liminar não merece acolhida.

A concessão de tutelas de urgência depende da evidência tanto da probabilidade do direito quanto do perigo de dano ou risco à utilidade do processo nos termos do art. 300 do CPC/2015.

No caso dos autos, tal como salientado no acórdão a quo, o art. 49 da LE n. 5.810/1994 prevê o instituto da remoção de servidores, a qual poderá ocorrer de ofício ou mediante requerimento do próprio servidor. Porém, não há regulamentação detalhada sobre as hipóteses em que a aplicação desse instituto deverá, necessariamente, ocorrer. Ou seja, não se visualiza remoções estaduais como atos vinculados.

Assim, o provimento da remoção deverá ser motivado pela Administração em vista de seu juízo de conveniência e oportunidade próprio em atos de natureza discricionária. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC/73. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE, POLICIAL

RODOVIÁRIO FEDERAL TRANSFERIDO POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 36, III, A, DA LEI 8.112/90. REQUISITOS PREENCHIDOS. [...] 3. Consoante o disposto no art. 36, III, a, da Lei 8.112/1990, a remoção para o acompanhamento do cônjuge, também servidor público civil ou militar, deslocado no interesse da Administração, é direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga. Já nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da referida lei, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração. [...] 7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1528691/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. OFICIAL DE PROMOTORIA. ABERTURA DE CONCURSO PARA A VAGA EM DETERMINADA COMARCA. REMOÇÃO. PEDIDO NEGADO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Impetração originária volta-se contra ato administrativo que negou o pedido pleiteado pelo impetrante, Oficial de Promotoria, de ser removido para comarca diversa da qual prestou concurso, em razão de ainda se encontrar em estágio probatório, e, ainda, pelo fato de a remoção ser ato discricionário da Administração, sendo possível a abertura de concurso para provimento de vagas. 2. O acórdão recorrido bem equacionou a controvérsia, sob a análise da legislação estadual respectiva no que diz respeito ao instituto da remoção, não estando o impetrante abrigado na única hipótese vinculada de remoção, considerando o fato de encontrar-se em estágio probatório. 3. A remoção é ato discricionário da Administração, não se observando o alegado direito líquido e certo. Recurso ordinário improvido. (RMS 48.869/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUTO DA CESSÃO. AJUDA DE CUSTO. RENÚNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a ajuda de custo somente é devida aos servidores que, no interesse da Administração, forem removidos ex officio, com fundamento no art. 36, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.112/90, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, em que a cessão deu-se por interesse do recorrente, somente havendo anuência da Administração mediante renúncia do servidor à verba indenizatória. 2. O deferimento da remoção a pedido e da cessão perpassam pela discricionariedade conferida à Administração Pública, que decorre da premissa básica de que o deslocamento do servidor, por interesse próprio, não pode ser prejudicial ao interesse da coletividade. 3. O parágrafo único do art. 56 da norma estabelece que no afastamento previsto no inciso I do art. 93 - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança -, a ajuda de custo será paga pelo órgão cessionário, quando cabível. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 21.106/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015).

No caso dos autos, o Tribunal de origem reconhece a existência de documentos indicando que a recorrente possui enfermidades, mas não encontrou nenhuma mácula legal no mérito do ato coator (que não concedeu a remoção à recorrente).

Ora, não cabe ao Poder Judiciário adentrar no juízo de mérito administrativo de atos do Executivo, a não ser quando houver ilegalidade demonstrada. A propósito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MILITAR. DETERMINAÇÃO DE PRISÃO PARA AVERIGUAÇÃO DE CONDUITA SUSPEITA. EXÍGUA FRAÇÃO DE TEMPO. ABUSO DE AUTORIDADE. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, EM FACE DA PARCA OFENSIVIDADE DA INFRAÇÃO, RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. AGRAVO

REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de invasão à competência reservada ao Poder Executivo. [...] 3. Agravo Regimental da União a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 373.721/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 02/04/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA CIÊNCIA. I - O controle do Poder Judiciário, no tocante aos processos administrativos disciplinares, restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. II - O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios. Nesse sentido: MS 21.985/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 19/5/2017; MS 20.922/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe 14/2/2017). [...] VII - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS 47.608/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

Por essa razão, não há falar em evidência do direito à remoção capaz de justificar uma decisão de cognição sumária. Além disso, infere-se que a

recorrente não está em licença para tratamento de saúde, o que denota capacidade laborativa (ainda que com dificuldades). Assim, sendo não se evidencia perigo de um dano irreparável ao direito requerido no mandado de segurança. De fato, o regular processamento do mandamus, com a devida análise dos documentos juntados aos autos, não representa um grave risco ao resultado final do processo.

Como o regular processamento do mandado de segurança não indica risco ao resultado do processo, e nem a fundamentação do acórdão a quo indica flagrante ilegalidade na negativa da remoção, não há os requisitos para a concessão da medida liminar pleiteada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONIS IURIS E DO PERICULUM IN MORA. MELHOR SERÁ AGUARDAR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, COM AS INFORMAÇÕES DO IMPETRADO E O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3. Estabelece o decisum agravado: "Verifico que o eminente Ministro Francisco Falcão, impetrado, afirmou que não há no referido edital previsão para retorno do servidor à "região de origem". Assim, quanto ao pedido liminar, não verifico o fumus bonis iuris. Ademais, para que sejam aferidos os diversos vícios apontados pelo impetrante, há necessidade de análise aprofundada da prova, atitude incompatível com o atual momento processual. Não obstante, quanto ao periculum in mora, é importante esclarecer que este não ficou caracterizado. Melhor será aguardar a instrução processual, com as informações da eminente Autoridade coatora e do Ministério Público Federal. Diante do exposto, por não estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, indefiro o pedido liminar. (fl. 67, grifo acrescentado). [...] 5. Portanto, em juízo de cognição sumária, verifica-se que estão ausentes o fumus boni iuris e o periculum in mora. 6. Melhor será aguardar a instrução processual, com as informações do impetrado e o parecer do Ministério Público Federal. 7. Ademais, é "sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou

antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança. Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final." (AgRg no AREsp 400.375/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/12/2013). 8. Agravo Regimental não provido. (AgRg no MS 22.190/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2015, DJe 03/02/2016)

Dessarte, INDEFIRO o pedido recursal liminar.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de maio de 2018.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

(STJ, RMS: 57501 PA 2018/0111594-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/05/2018).

(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. INTERESSE PÚBLICO. CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 53/2001 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE RORAIMA. DISCRICIONARIEDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DESVIO DE PODER NÃO CONFIGURADO. DIREITO À INAMOVIBILIDADE ASSEGURADO. REMOÇÃO PARA OUTRO ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO NO MESMO MUNICÍPIO. 1. Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90 (por simetria, nos casos dos incisos I e II do art. 34 da LCE n.º 53/2001), a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, enquanto no rol do inciso III, é direito subjetivo do servidor, quando preenchidos os requisitos legais, que impõe à Administração o dever de promover o deslocamento do servidor dentro do mesmo quadro de pessoal. 2. Exsurge o interesse da Administração, na

remoção de ofício, nos termos do art. 34, inciso I, da Lei Complementar n.º 53/2001, em decorrência da deterioração da relação hierárquica entre o servidor e a chefe imediata, fato este amplamente noticiado nos autos pelas partes, de modo a resguardar o interesse público no bom e regular andamento dos serviços administrativos. **3. Não incorre em desvio de poder a remoção realizada por interesse da Administração, quando não vinculada à aplicação de sanção disciplinar e para o desempenho de atividades condizentes com as do cargo no qual foi o servidor investido por concurso público, como na hipótese dos autos, em que as atividades inerentes ao cargo efetivo ocupado pelo servidor - Analista Técnico Administrativo – são demandadas em toda Administração Pública Estadual, podendo o servidor desempenhá-las não só na SETRABES - Secretaria do Trabalho e Bem Estar Social, mas em qualquer outro órgão da Administração Pública Estadual.** 4. Mostra descabida a alegação de ofensa à inamovibilidade do dirigente sindical, prevista no art. 196, alínea b, da LCE n.º 053/2001, pela remoção do servidor no mesmo município sede do sindicato, na medida em que o instituto da inamovibilidade visa assegurar o livre desempenho do mandato sindical, resguardando-o de possíveis condutas da Administração que possam prejudicar as atividades do servidor. 5. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ - RMS: 25512 RR 2007/0257455-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/12/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2011)

(sublinhamos)

À guisa de exemplificação, a Lei Federal n.º 8.112/1990, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos civis da União, define que a concessão de remoção é ato discricionário da Administração (art. 36, incisos I e II), prevendo, contudo, hipóteses restritas que podem configurar direito subjetivo à remoção (art. 36, inciso III). Vejamos:

Seção I

Da Remoção

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

(sublinhamos)

Nessa linha de raciocínio, ainda que a remoção se trate, em regra, de ato administrativo discricionário, adstrito à conveniência e oportunidade, subsiste o dever da Administração Pública em observar as regras que norteiam a prática de tais atos administrativos, tendo em vista que a supremacia do interesse público é indeclinável. É dizer que cabe à Administração Pública atentar à competência, legalidade do objeto, forma definida em lei ou não contrária a lei, existência dos motivos determinantes e finalidade legal, conforme elementos definidos na Lei Federal nº 4.717/1965, que regula a ação popular, e se aplica aos atos administrativos praticados no âmbito de todas as esferas administrativas. Nesse espectro, a discricionariedade apenas revela margem de escolha do administrador diante de possibilidades autorizadas por lei. Vejamos o art. 2º da referida lei:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;**
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;**
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

(sublinhamos)

Esse é o posicionamento da jurisprudência dominante. Vejamos um julgado exemplificativo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA DO ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o ato da Administração Pública de remoção de servidor ex officio, em que pese ser discricionário, exige motivação expressa, não bastando a mera necessidade de serviço a justificar a validade do ato. III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (STJ - AgInt no RMS: 52794 PE 2016/0335572-0, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 16/05/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017)

(sublinhamos)

Dito isso, analisando os elementos de informação encartados aos autos, observa-se que, em tese, a questão dos autos cinge-se à confecção de ato administrativo discricionário sem observância do dever legal de motivação.

Nesse contexto, uma vez ausente a motivação quando essa for obrigatória, o ato administrativo é considerado inválido por vício de forma. Nesse ponto, destacamos as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO²:

Lembre-se que motivo não se confunde com motivação. A motivação se relaciona à forma do ato administrativo e consiste na exposição formal do motivo. O motivo é esse processo mental interno ao agente que pratica o ato. A motivação consiste na exteriorização formal do motivo, visando a propiciar

² *Curso de direito administrativo*, ed. 2018, Editora: Revista dos Tribunais. (disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101025/anchor/a-157101025>)

o controle quanto à regularidade do ato. Para ser mais preciso, a motivação consiste na exposição por escrito da representação mental do agente relativamente aos fatos e ao direito, indicando os fundamentos que o conduziram a agir em determinado sentido. *Jurisprudência do STJ*: “2. A motivação do ato administrativo consubstancia-se na exposição dos motivos; é a demonstração das razões que levaram à prática do ato, presentes, na espécie” (MS 13.828/DF, 3.^a S., rel. Ministro Jorge Mussi, j. 13.03.2013, DJe 22.03.2013).

No mesmo sentido, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³ ensina que:

Motivo, como vimos, é a situação de fato (alguns denominam de “circunstâncias de fato”) por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração. Já a motivação, como bem sintetiza CRETELLA JR., “é a justificativa do pronunciamento tomado”, o que ocorre mais usualmente em atos cuja resolução ou decisão é precedida, no texto, dos fundamentos que conduziram à prática do ato. Em outras palavras: a motivação exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação da vontade.

4 – Das consequências jurídicas da remoção efetuada sem a devida motivação

De plano, é possível concluir que existem elementos nos autos a demonstrar que o ato de remoção não atendeu ao requisito da motivação, sendo, portanto, inválido. Essa invalidade deve ser buscada, em princípio, pelo próprio interessado, por meio de ação individual.

Com efeito: considerada a questão apenas sob o prisma da edição, pelo

³ *Manual de Direito Administrativo*, 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Atlas, 2013, p. 114.

Poder Público, de um ato administrativo que violou direito de um servidor específico, a questão resume-se à esfera jurídica do servidor impactado.

Por outro lado, no campo da proteção ao patrimônio público e à moralidade administrativa, os instrumentos de ação extraprocessual (inquérito civil) e processual (ação civil pública) à disposição do Ministério Público voltam-se apenas para a tutela de direitos de natureza transindividual, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Com efeito: o substrato jurídico para a atuação do Ministério Público na defesa do interesse público sob comento é encontrado no microssistema de tutela coletiva, que tem como marco fundamental a Lei Federal nº 7.347/85, da qual se extrai o seguinte:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

VIII – ao patrimônio público e social.

(...)

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Por seu turno, a Lei Federal nº 8.078/90 restringe a atuação do Ministério Público às demandas que versam sobre direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, nos moldes abaixo:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares

peessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

Assim, no que toca à defesa do patrimônio público, a atuação do “Parquet”, seja instaurando inquérito civil, seja movendo ação civil pública contra o ente estatal para invalidar o ato, somente se legitima se estiver presente direito de dimensão transindividual, conforme acima apontado. Nesse sentido, a jurisprudência:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis,

ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.

(STF, RE 163231/SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA - Julgamento: 26/02/1997. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

(sublinhamos)

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS

INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (an debeat, quid debeat e quis debeat); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o cui debeat e o quantum debeat), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios. 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender “interesses sociais”. Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos

homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos. 6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e § 3.º, e art. 301, VIII e § 4.º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09) -, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais - e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição,

defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 631111/GO - GOIÁS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI - Julgamento: 07/08/2014 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).
(sublinhamos)

Pois bem: é certo que, no curso da apuração, o órgão de execução não apenas requisitou informações sobre a eventual motivação do ato de remoção, como também expediu recomendação voltada a instar a municipalidade a regulamentar de maneira transparente e objetiva o procedimento de remoção de servidores. Nenhum dos encaminhamentos ministeriais obteve resposta por parte do ente público, sendo indubitoso que o segundo desses encaminhamentos (a recomendação) volta-se para propósito de natureza transindividual. Passando-se as coisas dessa maneira, no enfoque dado pelo órgão de execução, o ato individual de remoção que deu ensejo à instauração da apuração foi tomado como indício de uma irregularidade de âmbito mais amplo, consistente na falta de interesse do Município de Cachoeira em estruturar de maneira transparente, objetiva e motivada o regramento das remoções de servidores públicos locais.

Tem-se, aqui, a afetação a direitos de natureza coletiva, titularizados pela classe dos servidores públicos municipais, que pode ser objeto de defesa pelo Ministério Público via ação civil pública postulando não apenas a invalidação do ato de remoção imotivado, mas a imposição de obrigação de fazer ao ente público, para que normatize internamente o procedimento de remoção, bem como de não fazer, para que se abstenha de efetuar remoções sem prévia motivação. Por outro lado, não se recomenda a adoção de providência judicial isolada para a anulação do ato, posto que, na linha dos posicionamentos legais e jurisprudenciais acima referidos, o Ministério Público não tem legitimidade para tutelar direito individual do servidor público.

Observe-se, ademais, que a adoção de providências judiciais torna conveniente a colheita de outros elementos de convicção. Isso porque, embora a omissão do ente público em encaminhar o procedimento administrativo que lastreou a remoção possa ser tomada como indício de que esse procedimento jamais foi instaurado e, via de consequência, não foi formalizada a motivação para o ato, existe entendimento jurisprudencial admitindo a convalidação do ato de remoção “a posteriori”, conforme segue:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO EX OFFICIO. MOTIVAÇÃO A POSTERIORI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado por servidores ocupantes dos cargos públicos de Cirurgião-Dentista do quadro de pessoal da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, em que impugnam os atos administrativos que importaram em sua remoção ex officio da Administração Central da Secretaria da Saúde para o Centro de saúde nº 08 da Diretoria-Geral de Saúde de Ceilândia e para o Hospital de Base do Distrito Federal, respectivamente e, posteriormente, destas unidades para a Diretoria-Geral de Saúde da Asa Norte e para o Hospital Regional da Asa Sul, ambos em Brasília/DF.

2. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o ato administrativo de remoção deve ser motivado" (AgRg no REsp 1.376.747/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/6/13).

3. Os atos de remoção ex officio dos servidores restam convalidados pela demonstração, ainda que postergada, dos motivos que levaram o agente público à prática daqueles atos. Nesse sentido, mutatis mutandis: MS 11.862/DF, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 25/5/09; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 26/2/13.

4. A possibilidade de motivação ulterior dos atos administrativos discricionários encontra respaldo, ainda, na lição de Celso Antônio Bandeira

de Mello, in verbis: "[...] nos casos em que a lei não exija motivação, não se pode, consoante dito, descartar alguma hipótese excepcional em que seja possível à Administração demonstrar e de maneira absolutamente inquestionável que (a) o motivo extemporaneamente alegado preexistia; (b) que era idôneo para justificar o ato e (c) que tal motivo foi a razão determinante da prática do ato. Se estes três fatores concorrem há de se entender, igualmente, que o ato se convalida com a motivação ulterior" (In "Curso de Direito Administrativo", 25.ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 395).

5. No mérito, a eventual averiguação de que as motivações apontadas pela Administração Pública - necessidade de transferência dos servidores de atividades burocráticas para a atividade fim, em virtude da carência de servidores nas diversas unidades regionais de saúde - demandaria dilação probatória, uma vez que: (i) o fato de que novos servidores públicos terem sido nomeados para o mesmo cargo dos Impetrantes/agravantes não é suficiente para se inferir a inexistência da carência de pessoal; (ii) não compete ao Poder Judiciário aferir se um determinado órgão ou unidade de saúde possui ou não maior carência de pessoal do que outro; (iii) o fechamento temporário da unidade de saúde para onde foi deslocada a primeira agravante, por si só, não afasta a presunção de legalidade do ato administrativo impugnado, haja vista se tratar de situação temporária.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013)

(sublinhamos)

Passando-se as coisas dessa maneira, sugere-se ao órgão de execução que reitere a requisição da documentação que fundamentou a remoção, bem como que informe se, desde janeiro de 2018 até a presente data, outros servidores também foram removidos e, em caso afirmativo, quais foram eles, em que local estavam lotados, para onde foram deslocados e qual o motivo da movimentação. Além disso, sugere-se que seja requisitado ao ente público que se pronuncie acerca da recomendação enviada. Caso persista a omissão, sugere-se que notifique o Secretário de Saúde para prestar declarações acerca da remoção, com o propósito

de aferir se houve motivo juridicamente razoável para o ato, bem como que o determinou (se o Secretário ou o próprio Prefeito).

Caso, vencidas essas etapas, seja possível aferir que não houve motivo legítimo para a movimentação do servidor, fica de pronto afastada a possibilidade de convalidação posterior. Com isso, reforça-se a consistência de eventual ação civil pública que venha a ser intentada pelo Ministério Público, ressalvada a possibilidade de resolução consensual por meio de compromisso de ajustamento de conduta.

5 – Da possível caracterização de ato de improbidade administrativa

Sem embargo das providências necessárias à caracterização da ilicitude decorrente da remoção imotivada, é possível que a situação caracterize ato de improbidade administrativa. Para tanto, é necessário que, além da demonstração de que o ato foi desprovido de motivação, a autoridade que determinou a transferência tenha deliberadamente fundamentado sua atuação em razões contrárias ao interesse público. Uma vez configurada essa hipótese, tem-se, em tese, a caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, I, da Lei Federal nº 8.429/92, que estabelece:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

(sublinhamos)

Tenha-se presente que a demonstração da presença do elemento subjetivo

(seja perseguição política, inimizade pessoal ou qualquer outro) é fundamental para a configuração do ato de improbidade ora referido. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO EM MOTIVAÇÃO E EM FINALIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há demonstração inequívoca de vício na motivação do ato de remoção ex officio, e nem indicação precisa de que a finalidade da remoção foi perseguição política. 2. Em face da ausência de demonstração dos requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC/2015, não é possível o deferimento da medida liminar antes do regular processamento da ação. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no RMS: 56644 PE 2018/0033188-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018)
(sublinhamos)**

Por esse motivo, sugere-se ao órgão de execução que notifique o autor da notícia de fato, para que apresente ao Ministério Público cópia da suposta queixa registrada contra o gestor público na Delegacia de Polícia e indique, caso existam, testemunhas que possam corroborar que a transferência foi motivada por perseguição pessoal.

Além disso, é certo que as diligências sugeridas no tópico 4, acima, podem auxiliar na comprovação de eventual conduta ímproba, caso o ente municipal informe que não ocorreram outras remoções no período (o que pode indicar que o ato foi direcionado contra um servidor específico), ou, caso tenham ocorrido, também foram relativas a adversários políticos. Composto esse cenário, cabe tanto o ajuizamento de ação civil por ato de improbidade administrativa, quanto a celebração de compromisso de ajustamento de conduta relativo à conduta ímproba

apurada, nos moldes do art. 1º, § 2º, da Resolução nº 179/17, do Conselho Nacional do Ministério Público.

6 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, o CAOPAM manifesta o seguinte entendimento:

(a) *Sugere-se ao órgão de execução* que converta a notícia de fato em inquérito civil, posto que o art. 3º, § 2º, da Resolução nº 164/2017 do CNMP, que disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro, impõe observância da existência de procedimento investigatório para expedição de recomendações.

(b) A anulação do ato e a imposição de obrigação ao Município, para que apenas proceda a remoções mediante ato fundamentado e devidamente procedimentalizado, podem ser buscadas tanto via compromisso de ajustamento de conduta, quanto através de ação civil pública.


(c) Sem embargo dessas providências, uma vez configurado o dolo (ainda que genérico) dos agentes públicos responsáveis pela transferência irregular, no sentido de efetuarem a remoção do servidor para atender finalidade desvinculada do interesse público, é possível o enquadramento das condutas no art. 11, I, da Lei Federal nº 8.429/92 e a imposição das sanções correspondentes, seja por meio de compromisso de ajustamento de conduta ou de ação civil por ato de improbidade administrativa.

(d) Com o propósito de colher mais indícios acerca da falta de motivação do ato, bem como da presença do elemento subjetivo necessário para a caracterização de ato de improbidade administrativa, sugere-se a realização

das diligências consignadas nos tópicos 4 e 5 do presente pronunciamento.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador, 05 de junho de 2019.



Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM