

0000253-97.2012.805.0245 - Mandado de Segurança(4-1-1)

Autor(s): **Ailton Almeida De Aquino**

Advogado(s): Aderbal Viana Vargas

Reu(s): Ednaldo Dos Santos Barros, Jailton Paes De Oliveira

Advogado(s): João Batista Dias da Franca

Sentença: Vistos e Examinados.

AILTON ALMEIDA DE AQUINO, através de seu advogado legalmente constituído, impetrou, em 03/05/2012, o presente MANDADO DE SEGURANÇA em face de ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SENTO SÉ, Sr. Ednaldo dos Santos Barros e do CHEFE DE DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SENTO SÉ, Jailton Paes de Oliveira, alegando, em suma, que, é funcionário público municipal desde 09/05/2005, quando logrou êxito no certame público 02/2001. Aduz que desde a posse, exerceu suas funções no povoado de Junco, distrito de Amaniú, tendo sido, em 2009, removido para a Escola José Martins Ribeiro no mesmo distrito. Afirma que o Concurso Público assegurou ao impetrante o direito de escolher a localidade de lotação, mas que no entanto, os impetrados, removeram o impetrante ex officio, por questões pessoais, para a sede deste município, descontando ainda dias não trabalhados. Pede, inclusive liminarmente, a anulação da decisão de remoção e a devolução dos valores indevidamente descontados. Juntou documentos de fls. 08/24.

O pedido liminar foi indeferido, fls. 32/33.

Devidamente notificadas, as autoridade coatoras, às fls. 40/44, alegaram inexistência de direito líquido e certo da requerente, uma vez que o ato de remoção encontra-se na seara da discricionariedade do gestor público. Juntou documentos de fls. 45/56.

Com vistas ao Ministério Público, este emitiu parecer pela concessão parcial da segurança ora pleiteada (fls. 60/63).

Eis o breve relato. Passo a fundamentar.

Em suas razões de fato e de direito aduz o impetrante que, em virtude de perseguição pessoal, fora removido ex officio para a sede deste município.

A municipalidade alega em suas razões a inexistência de direito líquido e certo do Impetrante, pugnando pela total rejeição da segurança pleiteada.

Como é cediço, o mandado de segurança é ação de rito especial destinado à proteção de direito líquido e certo, em face de ato e omissão eivados de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, desde que não seja cabível o manejo de habeas corpus ou habeas data, nos exatos termos do disposto no art. 1º e §§ da Lei 12.016/2009.

Quanto ao direito pretendido é imprescindível que seja líquido e certo, isto é, aquele cuja incontestabilidade é evidenciada de plano. Nesse sentido, com propriedade, ensina Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na

sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. (...) Se a sua existência for duvidosa, se a sua extensão ainda não estiver delimitada, se o seu exercício depender de situação e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (in Mandado de Segurança, 13.^a ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991).

Ademais, é indispensável que a lesão ou ameaça de lesão a esse direito decorra de uma ilegalidade ou abuso de poder e que a atuação ou omissão a ser enfrentada no mandamus seja de autoridade, exigindo-se, ainda, que o referido ato ilegal ou abusivo esteja fundado em prova pré-constituída, haja vista a vedação de dilação probatória na via eleita.

No caso em apreço, após a apreciação dos documentos juntados verifica-se que o Impetrante é servidor público municipal tendo sido removido ex officio pelo ato administrativo juntado às fls. 12, o qual determina a apresentação do mesmo na Secretaria de Obras, na sede desta comarca.

De outra parte, como já frisado nos argumentos trazidos pelo digno representante do parquet conquanto a primeira vista o gestor público tenha discricionariedade na remoção dos seus servidores, as medidas tomadas devem ser motivadas, sob pena de nulidade.

Com efeito, a remoção ad nutum, sem prévia notificação, e principalmente sem qualquer motivação que justifique o interesse da administração, torna nulo o ato, desde o nascedouro.

A ausência de critério no ato fica patente quando sequer o próprio impetrante é comunicado formalmente dos motivos ensejadores da sua remoção, fazendo crer a este Juízo, tratem-se de motivos alheios ao interesse público, comprovando-se o desvio de finalidade do ato.

Ademais, considerando que as faltas atribuídas ao impetrante se deram justamente após a remoção para local bem distante da sua residência, bem como que se o ato de remoção foi nulo, dele não decorrendo quaisquer efeitos, são inválidas quaisquer faltas atribuídas ao servidor impetrante, já que elas apenas ocorreram após a ilegalidade cometida pela autoridade impetrada.

Nossos tribunais assim já decidiram:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DAER. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO EM FACE DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ISENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS. LEI Nº 13.471/10. O ato administrativo de remoção de servidor público apesar de discricionário deve ser motivado, uma vez que a discricionariedade submete-se aos estritos limites legais. Não cumpre com o dever de motivação do ato administrativo a mera afirmação de que a remoção ocorreu por necessidade de serviço, sem declinar no que consistiria tal necessidade. Nulidade do ato configurada. O DAER é isento ao pagamento de custas, aplicando-se a Lei nº. 13.471/10, respeitando-se a o julgamento pelo egrégio Órgão Especial deste Tribunal, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade 70038755864. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE

PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70038386041, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 23/05/2012)

Posto isto, percebe-se que a manutenção do servidor em localidade bem distante do seu local de moradia, bem como as faltas aplicadas após a remoção, são nulas de pleno direito, restando comprovado o direito líquido e certo do impetrante. Além disso, não merece prosperar o argumento do município de que o ato é discricionário, posto que o mérito administrativo encontra limites na legislação vigente, e sobretudo nos princípios impostos pelo constituinte originário.

ANTE O EXPOSTO, CONCEDO TOTALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA, declarando nulo o ato de remoção do Impetrante e determinando que a autoridade coatora, no caso o senhor prefeito Municipal de Sento Sé, no prazo de 05 (cinco) dias, faça o impetrante retornar à localidade de Amaniú, bem como exclua dos assentamentos do requerente, todas as faltas imputadas ao mesmo após o ato de remoção, inclusive procedendo ao pagamento dos dias descontados.

Considerando o efeito meramente devolutivo de eventual Recurso em face desta sentença, tal determinação deve ser cumprida de imediato, independente do Trânsito em Julgado.

Isento de custas. Sem honorários de sucumbência em face do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sento Sé - Ba, 10 de Maio de 2013.

BEL. EDUARDO FERREIRA PADILHA
JUIZ DE DIREITO