

**MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - REMOÇÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO
- NULIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - AUTORIDADE COATORA - DIREITO LÍQUIDO E
CERTO - CONCESSÃO DA ORDEM**

Ementa: Processual civil. Administrativo. Mandado de segurança. Legitimidade passiva. Autoridade coatora adequada. Direito líquido e certo demonstrado. Remoção de servidor público. Formalidade do ato administrativo. Motivação ausente. Inamovibilidade de servidor. Inteligência do art. 37, *caput*, da Constituição da República.

- Na verdade, não existe garantia estatutária, nem constitucional, de inamovibilidade para servidor público. Porém, não pode haver abuso, arbitrariedade ou ofensa aos princípios da legalidade, da motivação e da finalidade, quando a Administração pratica seus atos, ainda que sejam eles dotados de discricionariedade.

Preliminares rejeitadas. Confirmada a sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0309.05.006575-9/001 - Comarca de Inhapim - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Inhapim - Apelante: Município de Inhapim - Apelada: Maria de Fátima Maia de Assis - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Inhapim - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 6 de abril de 2006. -
Schalcher Ventura - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Schalcher Ventura* - Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Município de Inhapim, em face da sen-

tença de f. 63/67, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Maria de Fátima Maia de Assis contra ato praticado pelo Executivo Municipal de Inhapim, concedeu a segurança, para declarar a nulidade do Decreto nº 084/05, em relação à impetrante, para que a mesma permaneça lecionando na Escola Municipal “Pré-Escolar Tia Odaísa”.

Irresignado, requer o Município a reforma do julgado, alegando preliminar de ilegitimidade passiva, pois a indicação da autoridade coatora não se deu na pessoa que pratica o ato impugnado, bem como ausência de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída.

No mérito, aduz, em síntese, que a apelada foi removida por ato ilegal, pois a Lei Orgânica do Município prevê que dito ato seja

feito por portaria, fato que ultrapassa a esfera pessoal da servidora, não havendo que falar em perseguição. Afirma, ainda, que o servidor público não tem direito à inamovibilidade, sendo certo que o Decreto Municipal nº 084/05 não é arbitrário e irregular.

Contra-razões às f. 90/94, arguindo a apelada preliminar de não-conhecimento do recurso, em face da sua intempestividade. No mérito, pugna pela manutenção do *decisum*.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela manutenção da sentença e pelo desprovimento do recurso voluntário.

Das preliminares.

Ab initio analiso a preliminar suscitada pela apelada de não-conhecimento do recurso por intempestividade.

A par das discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do início do prazo recursal da sentença proferida no mandado de segurança, se da publicação no jornal oficial ou da intimação do ente municipal, porquanto a autoridade coatora com ele não se confunde, tenho que, *in casu*, a questão não merece tal debate.

É que a sentença foi publicada em 13.07.05, ou seja, no curso das férias forenses, razão pela qual, ainda que se adote essa data como início do prazo recursal, impõe-se considerar a impossibilidade de contagem neste dia.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que há suspensão

do prazo para interposição de apelação de decisão concessiva de mandado de segurança no período das férias forenses.

- Em sede de mandado de segurança tem aplicação a regra geral do art. 179 do Código de Processo Civil, que prevê a suspensão dos prazos com a superveniência das férias, não se lhe aplicando as exceções arroladas no art. 174 do mesmo diploma legal.

- Recurso especial conhecido (STJ - REsp 288.032/ES - 6ª T. - Rel. Min. Vicente Leal - DJU de 04.06.01 - p. 270).

Razão pela qual o prazo somente teve início em 1º.08.05, terminando em 30.08.05, tendo sido o recurso protocolizado em 18.08.05, tempestivamente.

Assim, rejeito a preliminar de intempestividade e conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

A preliminar de ilegitimidade passiva há que ser rejeitada, porquanto a apelada apontou adequadamente como autoridade coatora o Executivo do Município de Inhapim, que foi quem praticou o ato impugnado, ou seja, o Prefeito Municipal.

A propósito, este egrégio Sodalício tem admitido a indicação da autoridade coatora até mesmo do órgão municipal, qual seja a prefeitura, se o ato impugnado foi promovido pelo Prefeito, atenuando os rigores quando verificado um mero erro terminológico:

Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva inócurre. Impetração contra a pessoa jurídica de direito público. Autoridade coatora. - A mera impropriedade terminológica é irrelevante se os autos informam quanto à real identidade da autoridade coatora. Mormente quando o fato não traz nenhum prejuízo à defesa do impetrado (Ap. 163.876-6/00. Rel. Des. Corrêa de Marins).

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

No que concerne à preliminar de ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, trata-se de matéria que envolve o mérito do *mandamus*, razão pela qual não é adequada sua análise em sede preliminar.

Passo ao exame do mérito, que se cinge à remoção da recorrida realizada pelo Decreto Municipal nº 77/04, que, por sua vez, estaria eivado de vício, considerando que a Lei Orgânica do Município, nos artigos 55, VI, e 77, II, *b*, define a portaria como instrumento hábil para a remoção do servidor público, redundando na edição do Decreto nº 084/05, tido por nulo pelo MM. Juiz, por ferir direito líquido e certo da impetrante.

Na verdade, não existe garantia estatutária, nem constitucional, de inamovibilidade para funcionário público. Porém, não pode haver abuso, arbitrariedade ou ofensa aos princípios da legalidade, da motivação e da finalidade quando a Administração pratica seus atos, ainda que sejam eles dotados de discricionariedade.

Pelo que consta dos autos, o ato de remoção da impetrante (Decreto nº 084/05) foi carente da motivação que deveria norteá-lo, conforme observado pelo ilustre Julgador monocrático.

A jurisprudência tem decidido no sentido da necessidade da motivação dos atos administrativos, mesmo os discricionários. É o que se vê da Súmula nº 149 do então Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*: “No ato de remoção *ex-officio* do servidor público é indispensável que o interesse da Administração seja objetivamente demonstrado”.

A administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro acentua sobre a motivação destes atos discricionários:

... o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e o segundo diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir (*Direito Administrativo*, 14. ed. São Paulo: Atlas, p. 208).

Impõe-se, pois, que, no caso em análise, o Decreto Municipal nº 084/05, tido por nulo na decisão fustigada, está carente de motivação quanto ao ato que determina a remoção da impetrante, justificando, apenas, que a forma do Decreto Municipal nº 77/2004 não se apresenta adequada.

Ocorre que o simples fato de o ato administrativo que atendeu ao pedido de

remoção formulado pela servidora não ter sido editado através de portaria, conforme previsto no art. 77, inciso II, alínea *b*, da Lei Orgânica do Município de Inhapim, não dá ensejo à sua anulação pela Administração Pública, até mesmo porque, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial dominantes, o instrumento hábil para a edição de atos pelo Chefe do Poder Executivo é o decreto, e não a portaria.

Ademais, no que se refere à forma propriamente dita, se ela não for essencial ao ato, a convalidação é possível.

Na hipótese, o Decreto nº 77/04 atingiu sua finalidade pública, não importando em prejuízo à Administração nem tampouco aos munícipes.

Nesse contexto, não pode prevalecer como justificativa à remoção da impetrante o fato de o referido decreto não ter obedecido à forma adequada.

Forçoso, portanto, concluir que a fundamentação do Decreto nº 084/04, contra o qual se insurge a impetrante, está viciada, impondo-se mesmo a concessão da ordem.

À luz do exposto, rejeito as preliminares e confirmo a sentença, em reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.

Custas, *ex legis*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kildare Carvalho* e *Maciel Pereira*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-