



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000870-81.2013.815.0071.

ORIGEM: Vara Única de Areia.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Areia.

ADVOGADO: Edward Johnson Gonçalves de Abrantes.

APELADA: Rosely Maria de Almeida.

ADVOGADO: Marxsuell Fernandes de Oliveira.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE AREIA. REQUISICÃO DOS SERVIÇOS DO CÔNJUGE NA COMARCA DA CAPITAL. PEDIDO DE CESSÃO, COM ÔNUS, A ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL.** PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA LEI Nº 12.016/09. COMPARECIMENTO DO MUNICÍPIO AO QUAL O IMPETRADO ESTÁ VINCULADO. REJEIÇÃO. **MÉRITO.** APLICAÇÃO DO ART. 84, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 002/2013. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. ATO ADMINISTRATIVO VOLTADO AO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PROTEÇÃO À INSTITUIÇÃO FAMILIAR. ART. 226, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPORTUNIDADE DE CESSÃO SEM ÔNUS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. REFORMA DA SENTENÇA. **PROVIMENTO DA REMESSA E DA APELAÇÃO.**

1. A participação no *Mandamus* do Ente Federado ao qual o Impetrado está vinculado supre a violação ao art. 6º, da Lei nº 12.016/09.
2. O art. 84, da Lei Complementar Municipal nº 84/2013, exige, para a concessão da cessão de servidor com ônus, a especialidade do serviço perante o Órgão cessionário, bem como seu desempenho no interesse da Administração local, o que não foi comprovado pela Impetrante.
3. O interesse municipal que autoriza a cessão de servidor do seu quadro funcional configura ato discricionário marcado pelo juízo de conveniência e oportunidade.
4. O deferimento da cessão com ônus a outros servidores do Município não é fato notório, cabendo sua demonstração no âmbito jurisdicional, principalmente em sede de Mandado de Segurança, que exige prova pré-constituída para atestar o suposto direito líquido e certo.
5. Oportunizada a cessão sem ônus de servidora municipal à localidade em que o cônjuge vem prestando serviços, não se infringe a proteção à instituição familiar prevista no art. 226, da Constituição Federal.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa

Necessária e à Apelação Cível n.º 0000870-81.2013.815.0071, em que figuram como Apelante o Município de Areia e como Apelada Rosely Maria de Almeida.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, e rejeitada a preliminar, no mérito, dar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Areia** interpôs **Apelação** contra a Sentença, f. 110/118, prolatada pelo Juízo da Comarca de Areia, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Rosely Maria de Almeida**, que rejeitou as preliminares de violação ao art. 6º, da Lei nº 12.016/09, e de ausência de prova pré-constituída e, no mérito, concedeu a segurança, determinando ao Impetrado, Prefeito Constitucional do Município de Areia, a disponibilização da Impetrante à 2ª Promotoria de Justiça de Defesa da Educação, **com ônus**, enquanto durasse a designação de seu esposo na Corregedoria Geral da Justiça, submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões recursais, f. 171/196, o Ente Municipal repisou a preliminares suscitadas pelo Impetrado em sede de informações.

No mérito, alegou que a remoção de servidor somente pode ser efetivada no âmbito do mesmo quadro da Administração, não sendo aplicado ao caso, nem mesmo subsidiariamente, o art. 36, da Lei Federal nº 8.112/90.

Asseverou que a hipótese vertente trata, na verdade, de cessão de servidor municipal a Órgão Estadual, somente podendo ser efetivado no interesse da pessoa jurídica de direito público a qual está vinculado.

Sustentou que a solução legal para a Impetrante seria a licença para acompanhamento do cônjuge, prevista na Lei Complementar Municipal nº 002/2013.

Argumentou, ainda, que, na época em que foi solicitada a cessão com ônus aos cofres municipais havia a vedação constante do art. 1º, do Decreto Municipal nº 003/2011, o qual impedia a concessão do benefício perseguido.

Pugnou pelo provimento do recurso, para que fosse denegada a segurança.

Intimada, a Impetrante apresentou contrarrazões, f. 234/247, rechaçando a tese recursal e requerendo a manutenção do *Decisum*.

A Procuradoria de Justiça, f. 85/87, opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa necessária.

É o Relatório.

Conheço da Remessa Necessária e da Apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, analisando-os conjuntamente em virtude de seus argumentos serem indissociáveis.

Em análise a preliminar de violação ao art. 6º, da Lei nº 12.016/09¹, por falta de indicação na exordial da pessoa jurídica a qual o Impetrado está integrado, observa-se o Município de Areia já supriu essa carência ao ter participado do *Mandamus*, interpondo, inclusive, Agravo de Instrumento contra decisão liminar proferida pelo Juízo *a quo* (f. 77/100), além da presente Apelação.

Rejeito, portanto, **a primeira prefacial ventilada.**

Já a segunda preliminar, referente à ausência de prova pré-constituída da alegação da Impetrante de que a conduta do Impetrado ocasiona tratamento desigual entre servidores do Município, esse tema confunde-se com o mérito, motivo pelo qual será apreciado no momento oportuno.

No mérito, infere-se dos autos que o marido da Impetrante, servidor público do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, fora requisitado para prestar serviço perante a Corregedoria Geral da Justiça, nesta Capital, e, na mesma época, aquela fora solicitada, por meio de Ofício, para prestar serviços à 2ª Promotoria de Defesa da Educação, também no Município de João Pessoa, sem prejuízo de sua remuneração (f. 30/31).

Respondendo ao Expediente, o Impetrado não se opôs à cessão de sua servidora, repelindo, unicamente, o pedido de que a disponibilização fosse efetivada **com ônus** à municipalidade, em razão da proibição constante do art. 1º, do Decreto Municipal nº 001/2011² (f. 32/33)

Essa conduta ensejou a impetração do presente *Mandamus*, através do qual se alega: a falta de tratamento isonômico, ante a notória existência de cessão com ônus de outros servidores municipais; violação ao art. 36, da Lei nº 8.112/90, regulador da remoção de servidores federais, aplicável subsidiariamente ao caso; e a proteção à entidade familiar, positivada no art. 226, da Constituição Federal.

O Sentenciante, acolhendo a tese autoral, concedeu a segurança almejada, determinando a disponibilidade da Impetrante, com ônus, ao Ministério Público do Estado da Paraíba.

Esse ato jurisdicional, ora impugnado, carece de reforma, pois, assim como afirmado no Recurso Apelarório, inexistente direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança.

Ressalto, em primeiro lugar, que o presente caso não trata de remoção, já que essa modalidade de movimentação de servidor ocorre apenas no âmbito da própria Administração a que está vinculado, não havendo de ser empregado, sequer

¹ Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

² Art. 1º. Os servidores públicos que tenham sido postos a disposição de órgãos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário Estadual, e demais órgãos públicos, com ônus para o cessionário, a partir de 09 de fevereiro de 2011, deixarão de implicar qualquer ônus para a municipalidade, ficando às expensas integralmente do Órgão requisitante.

subsidiariamente, o art. 36, da Lei Federal nº 8.112/90³, haja vista inexistir lacuna na legislação municipal sobre o tema.

A hipótese vertente, em verdade, corresponde à cessão de servidor a Órgão da Administração Federal, Estadual ou Municipal diversa, cuja regulação atual está inserta no art. 84, da Lei Complementar Municipal nº 002/2013⁴, vigente à época da impetração do Mandado de Segurança.

Interpretando o dispositivo, vislumbra-se que a cessão com ônus ficará a cargo da análise do caso concreto, devendo ser aferida a especialidade da atividade a ser exercida perante o cessionário, bem como se esta atende ao interesse municipal.

Para demonstrar o direito líquido e certo à cessão com ônus, caberia à Impetrante especificar, **com provas**, qual o labor que seria desempenhado perante a 2ª Promotoria de Defesa da Educação, até porque o Expediente que a solicitou não esclarece esse fato, se limitando a mencionar, de forma vaga, que prestaria **“apoio pedagógico, uma vez que irá compor equipe multidisciplinar no planejamento e**

³ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

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; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

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; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

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. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

⁴ Art. 84. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão da administração federal, estadual ou municipal, ou entidade de utilidade pública, desde que por prazo certo, nos seguintes casos:

I – para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II – para o exercício de atividade especial ou participação em programa que envolva o interesse do município;

III- nos casos previstos em leis especiais.

§1º. O afastamento de que trata este artigo **será permitido com ou sem remuneração, a depender de análise da administração municipal, sendo com ônus para a entidade cessionária, necessariamente, nos casos do inciso I deste artigo.**

§2º. O prazo de liberação nunca será superior a 04 (quatro) anos podendo-se renová-lo mediante decisão do Prefeito.

execução das políticas públicas sob o encargo dessa Promotoria Especializada”.

Tal informação, de maneira alguma, é suficiente para preencher os requisitos prescritos na Lei Municipal, sendo imperioso acrescentar que a análise do interesse local para o deferimento da cessão, sob qualquer hipótese, é ato discricionário do Ente da Federação, assim como destaca a mais abalizada jurisprudência⁵.

De bom alvitre consignar que não é fato notório a existência de servidores cedidos, com ônus, pelo Município de Areia à Administração Estadual.

Essa situação pode até ser do conhecimento dos Órgãos administrativos do cedente e do cessionário, mas deve ser demonstrado no âmbito jurisdicional, principalmente em sede de Mandado de Segurança, que exige prova pré-constituída para atestar o suposto direito líquido e certo.

Ainda sobre o tema, convém destacar que, mesmo havendo cessões de outros servidores com ônus para a municipalidade, deveriam ser analisadas as peculiaridades que ocasionaram sua concessão, a fim de se aferir se estão enquadradas na Norma pertinente, o que tornaria ainda mais imprescindível sua comprovação no feito.

Assinalo, outrossim, que a conduta do Impetrado não infringiu a proteção constitucional à instituição familiar estabelecida do art. 226, da Carta Magna⁶, eis que foi oportunizada a cessão sem ônus à 2ª Promotoria de Defesa da Educação, possibilitando, assim, a convivência da Impetrante com seu esposo e filhos, além de existirem outras benesses, autorizadas por Lei, que garantem esse convívio, como por exemplo, a licença para acompanhamento do cônjuge, estatuída no art. 76, da Lei Complementar Municipal nº 002/2013.

Concluo, desse modo, a ausência do direito líquido e certo alegado, motivo pelo qual deve ser, de fato, modificada a Sentença, para denegar a segurança.

⁵ ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CESSÃO. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO AO ÓRGÃO DE ORIGEM. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. MAIORIA DE VOTOS. (1) Não obstante, na espécie, a devolução de servidor cedido ao seu órgão de origem ter sido devidamente motivada, é certo que a cessão de servidor público - e sua consequente revogação - configuram atos discricionários da Administração Pública, marcados pelo juízo de conveniência e oportunidade. (2) Recurso de agravo provido para suspender os efeitos da decisão de 1º grau, considerando legal o ato de devolução do agravado ao seu órgão de origem, no caso, a Secretária de Saúde do Estado de Pernambuco. Decisão por maioria de votos. (TJ-PE - AGV: 3282535 PE , Relator: Rafael Machado da Cunha Cavalcanti, Data de Julgamento: 24/07/2015, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LOTAÇÃO EM COMARCA - CESSÃO PROVISÓRIA - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO - PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES - INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DO 'DECISUM'. 1. Ausente a plausibilidade das alegações iniciais não há falar em deferimento da liminar pleiteada nos autos de ação ordinária, com fundamento em pretensão direito subjetivo à lotação de servidor no serviço público estadual. 2. A despeito do direito constitucional à família, não se extrai do art. 226 da Constituição da República um direito público subjetivo do servidor de ser lotado no serviço público em virtude da lotação de seu cônjuge, sem que sejam levados em conta os critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública estadual. 3. Recurso não provido. (TJ-MG - AI: 10024123353229001 MG , Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 20/06/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013)

⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Posto isso, **voto pela rejeição da preliminar de violação ao art. 6º, da Lei 12.016/09, e, no mérito, dou provimento à Remessa Necessária e à Apelação Cível, para que seja denegada a segurança, ante a ausência do direito líquido e certo alegado.**

Custas pela Impetrante, aplicando-se, em seu favor o art. 12, da Lei nº 1.060/50, ante o deferimento da Justiça Gratuita, e dispensa da condenação em honorários advocatícios, nos termos da súmula nº 105, do STJ.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 03 de novembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Exm.º Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator