



ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2006962-26.2014.815.000.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Gurinhém.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

AGRAVANTE: Município de Gurinhém.

ADVOGADO: Manolys Marcelino Passerat de Silans.

AGRAVADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE PARENTE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONFIGURAÇÃO DE PRÁTICA DE NEPOTISMO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO INDISPENSÁVEL AO ATO ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FINALIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A vedação do nepotismo decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da CF, tendo aquela norma apenas disciplinado, em maior detalhe, aspectos dessa restrição que são próprios a atuação dos órgãos jurisdicionais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O ato administrativo que determina a remoção de servidor público deve ser motivado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VISTO, relatado e discutido o procedimento referente ao Agravo de Instrumento n.º 2006962-26.2014.815.000, em que figuram como Agravante o Município de Gurinhém e Agravado o Ministério Público do Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **negar provimento ao Agravo de Instrumento, tornando insubsistente o efeito suspensivo recursal anteriormente deferido.**

VOTO.

O Município de Gurinhém interpôs **Agravo de Instrumento** contra a Decisão prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Gurinhém, f. 269/271, nos autos da Ação Civil Pública em face dele ajuizada pelo **Ministério Público Estadual**, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao ora Agravante que procedesse, no prazo de 72 horas, sob pena de multa diária, à exoneração dos ocupantes dos cargos em comissão que excedem a quantidade máxima prevista na Lei Municipal n.º 229/97, à rescisão do contrato com a Sr.^a Adriana Pires Leite Carvalho, por ser irmã da Secretária Adjunta de Saúde do Município, e à relotação da servidora Allane Patrícia de Luna Soares para a Unidade Básica de Saúde da Família do Loteamento Santo Antônio, por ausência de motivação do ato administrativo que a transferiu para Unidade Básica de Saúde da

Família do Loteamento Boa Esperança.

Em suas razões, f. 02/14, afirmou ter realizado a adequação da quantidade de cargos comissionados aos limites estabelecidos pela Lei Municipal n.º 229/97 antes do ajuizamento da Ação Civil Pública, e que, em razão disso, não manifesta sua pretensão recursal quanto a esta matéria.

Alegou que a relotação da servidora Allane Patrícia de Luna Soares foi pautada por critérios de conveniência e oportunidade da Administração, não implicando em qualquer prejuízo financeiro ou funcional à servidora, tampouco em violação do princípio da impessoalidade.

Sustentou, ainda, que a contratação da Sr.^a Adriana Pires Leite Carvalho não configurou nepotismo, porquanto, apesar do parentesco com a Secretária Adjunta de Saúde do Município de Gurinhém, ela foi contratada por tempo determinado, sem designação para exercício de cargo comissionado ou função de confiança.

Requeru e teve parcialmente deferida a concessão de efeito suspensivo ao Recurso, unicamente em relação à transferência da servidora Allane Patrícia de Luna Soares e, no mérito, pugnou pelo seu provimento para que a Decisão agravada seja reformada e indeferida antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazoando, f. 290/321, o Agravado alegou que a transferência da servidora ocorreu em retaliação à comunicação feita à administração, de que o consultório odontológico estava quebrado e que o *autoclave* havia parado de funcionar, que a transferência é ilegal por não haver sido motivada, situação que viola o princípio da impessoalidade, que apesar do Prefeito haver informado em uma audiência pública que transferiu a servidora porque o aparelho odontológico havia sido levado para o conserto, houve a designação de uma outra profissional para a referida unidade de saúde.

Sustentou que, em resposta a Recomendação n.º 03/2014 expedida com o objetivo de que fosse determinada a volta da servidora ao seu antigo local de trabalho, o Agravante peticionou informando que, na realidade, a transferência tinha ocorrido em razão de haver ela faltado bastante nos meses de janeiro a março de 2014, enquanto que, na Exordial deste Recurso, a administração já justifica que a transferência se deu por causa do mau uso do equipamento odontológico, demonstrando que o ato não objetivou o interesse público.

Afirmou que o Inquérito Civil Público n.º 03/2014, apurou que a contratação da fisioterapeuta Adriana Pires Leite de Carvalho, que é irmã da secretária-adjunta da saúde, além de caracterizar a prática de nepotismo, se deu com salário superior aos demais profissionais de saúde, mesmo exercendo igual carga horária.

Aduziu que as condutas ferem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, como também configura prática de nepotismo, pugnando pelo desprovimento do Recurso e pela manutenção da tutela antecipada concedida na

origem.

A Procuradoria de Justiça, f. 621/624, pugnou pelo desprovemento do Agravo.

É o Relatório.

Como o Agravante deixa claro que não manifesta sua pretensão recursal quanto a determinação para adequação da quantidade de cargos comissionados aos limites estabelecidos pela Lei Municipal n.º 229/97, deixo de analisar esta parte da Decisão.

A contratação temporária da Sr.^a Adriana Pires Leite Carvalho, f. 118/126, para prestação de serviços de Fisioterapeuta no Núcleo de Apoio à Saúde da Família do Município de Gurinhém, sendo ela irmã da Secretária Adjunta de Saúde do referido Município, f. 105, 107, 149/150, caracteriza a prática de nepotismo, independentemente de ocupar ou não cargo comissionado ou exercer função de confiança, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal¹.

¹ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Nomeação de parente para cargo em comissão. Nepotismo. Artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Violação dos princípios da administração pública. Elemento subjetivo. Configuração de dolo genérico. Precedentes do STJ. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 1.535.600; Proc. 2015/0129829-0; RN; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 30/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DE FAMILIARES PARA OCUPAR CARGOS EM COMISSÃO ANTES DA EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 13/STF. DESCUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992. DESPROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O MÉRITO DA CAUSA. [...] 4. Na origem, o ministério público do estado de Minas Gerais propôs ação civil pública, na qual imputa aos réus a prática de atos de improbidade administrativa oriundos de nepotismo, requerendo sua condenação nas sanções previstas nos arts. 4 e 11 da Lei nº 8.429/1992. 5. No caso, a prática de nepotismo está efetivamente configurada, e, como tal, representa grave ofensa aos princípios da administração pública, em especial, aos princípios da moralidade e da isonomia, enquadrando-se, dessa maneira, no art. 11 da Lei n. 8.429/1992. 6. A nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, ainda que ocorrida antes da publicação da Súmula vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal, constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, sendo despicienda a existência de regra explícita de qualquer natureza acerca da proibição. [...] (STJ; EDcl-AgRg-REsp 1.362.789; Proc. 2013/0009346-0; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 25/08/2015)

[...] Asseverou-se, inicialmente, que, **embora a Resolução 7/2007 do CNJ seja restrita ao âmbito do Judiciário, a vedação do nepotismo se estende aos demais Poderes**, pois decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da CF, tendo aquela norma apenas disciplinado, em maior detalhe, aspectos dessa restrição que são próprios a atuação dos órgãos jurisdicionais. [...] (STJ, RE 579951, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/08/2008, em sede de Repercussão Geral, publicado no DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876).

Resolução n.º 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça

Art. 2º **Constituem práticas de nepotismo**, dentre outras:

1 - ...

[...]

IV - **a contratação por tempo determinado** para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

A alocação e o remanejamento de servidores em seus respectivos órgãos é prerrogativa decorrente do poder discricionário da Administração Pública Municipal, garantida constitucionalmente pela autonomia administrativa de que trata o art. 18, *caput*, da Constituição Federal.

A alegação, contudo, não é suficiente para afastar o direito do servidor, porquanto mesmo os atos administrativos discricionários submetem-se aos requisitos de toda e qualquer espécie daquele gênero, dentre eles a motivação e a finalidade, que, em última análise, será sempre a satisfação de um interesse ou necessidade públicos, máxime quando tem a potencialidade de gerar gravame ao patrimônio jurídico individual do servidor.

A ausência de indicação da motivação na Portaria de Remoção da servidora Allane Patrícia de Luna Soares, como também as sucessivas e posteriores alegações desconexas de que o ato se deu em razão do envio do aparelho odontológico para o conserto, do seu mal uso pela profissional, e, por último, das suas constantes faltas ao serviço, não satisfazem aquele requisito de validade, impedindo que a administrada coteje o alinhamento e adequação do motivo à realização do interesse público que, supostamente, impeliu o administrador naquele sentido.

A jurisprudência pátria, de há muito, vem repelindo tal expediente, utilizado com infeliz frequência para camuflar desvios de finalidade e abusos de poder, exigindo, para a validade do ato, a consignação expressa e individualizada de seus fundamentos, com especificação das contingências fáticas e jurídicas subjacentes, consoante precedentes do STJ², e entendimento dos órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça³.

² ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REMOÇÕES DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. ATOS SUJEITOS A CONTROLE JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. In casu, os atos administrativos de remoção não foram motivados e, pelo tempo curto em que eram novamente removidos os servidores de uma Comarca a outra dentro do estado do Maranhão, verifica-se a ausência de motivo razoável por parte da administração pública em assim proceder. "é nulo o ato que determina a remoção ex officio de servidor público sem a devida motivação. Precedentes. " (rms n. 19.439/ma, Rel. Ministro Arnaldo esteves Lima, quinta turma, dje de 4.12.2006). "o ato administrativo discricionário está sujeito a controle judicial, sobretudo no que se refere à presença de motivação" (rms n. 406.769/PR, Rel. Ministra eliana calmon, segunda turma, dje de 7.2.2014). Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-RMS 23.667; Proc. 2007/0040787-0; MA; Sexta Turma; Relª Desª Conv. Marilza Maynard; DJE 12/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DESPROVIDO. 1. O art. 50 da Lei nº 9.784/99 exige que todo ato administrativo que negar, limitar ou afetar direitos e interesses do administrado deve ser devidamente motivado. 2. In casu, contudo, o ato de remoção em análise carece da imprescindível motivação determinada pela Lei, bem como não preenche o requisito da contemporaneidade à prática do ato. Precedentes jurisprudenciais desta corte superior. 3. Agravo regimental do estado de sergipe desprovido. (STJ; AgRg-RMS 37.192; Proc. 2012/0033225-0; SE; Primeira Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 09/05/2014)

³ REMESSA OFICIAL. ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DO ATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. Embora o servidor público não detenha direito à inamovibilidade funcional, porque está atrelado ao poder discricionário do administrador, de acordo com as necessidades do serviço público, o ato de remoção ou de transferência não prescinde da devida fundamentação ou motivação, sob pena de ilegalidade. (tjpb; RN 0000190-30.2011.815.0051; terceira câmara especializada cível; relª desª Maria das graças morais guedes; djpb 22/05/2015; pág. 15). (TJPB; Ap-RN 0001418-46.2013.815.0091; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e

Posto isso, **conhecido o Agravo de Instrumento, nego-lhe provimento, tornando insubsistente o efeito suspensivo recursal anteriormente deferido.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 19 de outubro 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

Benevides; DJPB 06/07/2015; Pág. 4)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. REMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ATO INVÁLIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DESPROVIMENTO. Embora o servidor público não detenha direito à inamovibilidade funcional, porque está atrelado ao poder discricionário do administrador, de acordo com as necessidades do serviço público, o ato de remoção ou de transferência não prescinde da devida fundamentação ou motivação, sob pena de ilegalidade. (TJPB; RN 0000190-30.2011.815.0051; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 22/05/2015; Pág. 15)