

SOCIEDADE POR QUOTAS

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS

Recurso Apelação Cível 199.572-9/00
Relator Bady Curi

DESVIO DE FINALIDADE — PROVA - REQUISITO INDISPENSÁVEL

RESUMO

- Nas razões de recurso (fls.), os Apelantes sustentam que "a autoridade coatora, ao assumir o poder de alcaide na comunidade de Capitão Enéas, tomou a iniciativa de tirar o sono dos servidores, isto é, procurou logo acomodar seus apadrinhados e, na sanha de atender os seus critérios, foi logo usando dos dispositivos ao seu alcance. Removendo de forma imotivada, para fora da cidade, os servidores que em sua maioria, são pessoas simples, dando lugar aos seus pressupostos eleitores" (sic, fl.), esperando o provimento do recurso.

- Nas reduzidas contra-razões recursais, o recorrido diz o assunto estar "pacificado dentro do Direito, o que se torna despiendo que se alongue mais quanto ao tema, motivo pelo qual o apelado requer seja tomado como parte integrante deste as informações prestadas no transcurso do feito" e "nestes termos, pede deferimento" (sic, fl.). - Autos distribuídos neste Eg. Tribunal de Justiça (fls.), vieram à conclusão do Relator (fl.). - Manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (fls.). - Compulsando-se os autos, percebe-se que a análise da questão, a despeito do destaque efetuado pelo nobre Promotor de Justiça (fl.), não está centrada na prerrogativa de o Chefe do Executivo Municipal movimentar servidores públicos para atender necessidades de interesse público. Quanto a isso, desnecessário qualquer discussão, porque não se comprovou que o edital do concurso público prestado pelos impetrantes tenha assegurado aos candidatos aprovados o exercício dos respectivos cargos na sede do Município. - Como ressaltou a r. sentença "a quo": "a movimentação de servidores públicos regularmente lotados é admitida no interesse da Administração, desde que efetivada dentro do quadro a que pertencem, atendendo a necessidade do serviço público e que não se constitua punição, caso em que se exigiria a instauração de processo administrativo disciplinar" (fl.). - Quanto à inexistência de garantia de inamovibilidade, confira-se: "Não existe a garantia da inamovibilidade para o servidor público municipal, estando no âmbito do poder discricionário da Administração Pública a possibilidade de remover seus funcionários, de acordo com o interesse público, sem que isto constitua qualquer ilegalidade" (Apelação Cível nº 199.572-9/00, Rel. Des. Bady Curi, j. em 09/08/2001). - A nosso sentir, pois, o reexame do caso centra-se na verificação da ocorrência ou não de afronta a direito líquido e certo dos impetrantes, por ilegalidade ou abuso de poder cometido pelo alcaide, repita-se, não pela mera "transferência" dos servidores, mas por ter agido fora dos limites impostos pela lei e pelo interesse público. - "Prima facie", necessário que se registre que a idéia de discricionariedade, segundo a melhor doutrina, deve ser articulada principalmente com a de dever - e não apenas com a de poder. Para atingir a finalidade legal, para cumprir um dever é que decorre ao administrador um poder que é mero instrumento. Assim que o denominado "poder discricionário" é, antes de tudo, um dever de alcançar a finalidade legal. - Eis por que a apreciação jurisdicional da ocorrência do desvio de poder não afeta o mérito do ato, não "agrava a discricionariedade do agente administrativo", como registrado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Discricionariedade e Controle Jurisdicional. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed, 1998, p. 81). É que a legalidade do ato não resulta apenas dos seus elementos externos; obedecer à lei não se restringe à forma, ou antes, implica a obediência ao conteúdo e daí que o Poder Judiciário, para conferir se um ato administrativo é legítimo, deve examinar se a discricionariedade do administrador extrapolou aquilo que a lei almeja. Se se desviou do fim legal, não se há que falar em discricionariedade, mas em ilegalidade. - Assim, a afirmativa de que não é correto "que o Poder Judiciário venha a interferir nas ações do Município" (fl.) é infundada, quando se sabe

que a função jurisdicional, em hipóteses como a dos autos, é exatamente a de aferir a legalidade do ato - sem que isso signifique usurpar o exame da oportunidade e conveniência do ato, a cargo do Executivo. - Cabe, pois, ao Poder Judiciário verificar se o ato administrativo objurgado foi praticado com desvio de poder, que ocorre quando a autoridade administrativa utiliza-se de sua competência para cumpri-lo em desacordo com a finalidade com que deveria ser legalmente cumprido. - Assim é que: "para detectar o desvio de poder estranho

EMENTA

O desvio de finalidade que macula a prerrogativa administrativa de remover servidores, em nome do interesse público, deve ser demonstrado de plano, em sede de ação mandamental, sob pena de denegação da ordem.