



Órgão : 2ª TURMA CÍVEL  
Classe : APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO  
N. Processo : 20140110639549APO  
(0014774-24.2014.8.07.0018)  
Apelante(s) : DISTRITO FEDERAL  
Apelado(s) : JÚLIA SADDI REFFATTI  
Relatora : Desembargadora GISLENE PINHEIRO  
Revisor : Desembargador J.J. COSTA CARVALHO  
Acórdão N. : 932849

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO AD NUTUM. A PEDIDO. MOTIVO E MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O MOTIVO EXPRESSO NO ATO E REALIDADE FÁTICA. CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DO ATO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A investidura para os cargos em comissão são consignados como de livre nomeação e exoneração. Interpretação conferida pelo dispositivo do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.
2. O ato de exoneração de servidores nomeados para ocuparem cargos públicos por ser discricionário, leva em conta os critérios desse tipo de ato, quais sejam, conveniência e oportunidade da Administração Pública, não prescindindo, em regra, neste tipo de ato a motivação para sua prática.
3. Ainda que todos os atos administrativos necessitem do motivo, respeitadas as orientações contrárias, e ressalvadas as exceções legais, em regra descabe falar em existência de motivação para todos os atos praticados pela Administração, em especial nos atos discricionários.

4. Quando a Administração realiza a motivação do ato administrativo, vincula-se a ela, de modo que pela "Teoria dos Motivos Determinantes", a validade desse ato está atrelada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção.
5. Negado provimento ao reexame necessário e recurso de apelação.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GISLENE PINHEIRO** - Relatora, **J.J. COSTA CARVALHO** - Revisor, **MARIO-ZAM BELMIRO** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **JOÃO EGMONT**, em proferir a seguinte decisão: **NEGAR PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA DE OFÍCIO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 6 de Abril de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

**GISLENE PINHEIRO**

Relatora

Código de Verificação :2016ACOE7KG0BY1MCP45JDZA3L2

GABINETE DA DESEMBARGADORA **GISLENE PINHEIRO**

3

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo **DISTRITO FEDERAL** contra sentença proferida pelo Juízo da Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, nos autos da Ação sob o Procedimento Ordinário ajuizada por **JÚLIA SADDI REFFATTI**, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar nulo o ato administrativo que exonerou a parte Autora do cargo em comissão por vício de motivação, determinando ainda que o Requerido promova a reintegração daquela ao cargo, sem prejuízo de nova exoneração *ad nutum*. Condenou ainda a parte Requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nas razões recursais de fls. 105/108, sustenta a parte Requerida, ora Apelante, a inaplicabilidade da teoria dos motivos determinantes em razão da característica fundamental dos cargos em comissão, consubstanciada na possibilidade de dispensa *ad nutum*.

Assevera que pela possibilidade de livre exoneração, o vínculo em comissão mantido pelo servidor público pode ser livremente desfeito pela autoridade nomeante pela mera prolação de um ato administrativo discricionário, sendo desnecessária a exposição das circunstâncias fático-jurídicas que lhe dão suporte – ato motivacional.

Defende que em razão ausência de necessidade quanto a motivação do ato, não há que se falar em nulidade, de modo a reputar lícita a exoneração do cargo em comissão em nome da Autora.

Pede ao final, o conhecimento e provimento do apelo.

Sem preparo ante a isenção legal conferida ao ente distrital.

Não houve contrarrazões, tendo a parte Autora, ora Apelada, deixado transcorrer *in albis* o prazo lhe concedido para resposta. (fl. 112)

Procedimento sujeito a reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Código de Verificação :2016ACOE7KG0BY1MCP45JDZA3L2

GABINETE DA DESEMBARGADORA **GISLENE PINHEIRO**

4

## VOTOS

### A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e do reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, da

Compulsando os autos, verifico que a insurgência recursal do Distrito Federal, ora Apelante, relaciona-se, com o provimento jurisdicional consistente na reintegração da parte Autora/Apelada ao cargo em comissão, em razão da nulidade do ato administrativo de exoneração.

Extrai-se do relato inicial que, a Autora, na qualidade de servidora pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal foi nomeada para o exercício do cargo em comissão junto a Secretaria da Subsecretaria de Apoio e Fomento, da Secretaria de Estado da Micro e Pequena Empresa e Economia Solidária do Distrito Federal em março/2013, tendo, entretanto no dia 03.10.2013 sido exonerada "a pedido" sem o seu conhecimento. Asseverou que, embora a exoneração constasse o termo a pedido, jamais requereu qualquer pedido nesse sentido, de modo a restar ilegalidade no ato. Pleiteou para tanto a reintegração ao cargo até dezembro/2015.

Por sua vez a parte Requerida, em resposta, argumentou tão-somente a impossibilidade jurídica do pedido, defendendo para tanto que a exoneração em questão é ato demissível *ad nutum*.

Após os atos instrutórios, a il. magistrada sentenciante, julgou o pedido parcialmente procedente, reconhecendo a ilegalidade do ato de exoneração, determinou a reintegração da servidora ao cargo.

Irresignado com o *decisum*, apela o Distrito Federal, sustentando em síntese, a legalidade do ato de exoneração.

Pois bem, analisando detidamente o que consta dos autos, a sentença não merece reparos.

Do que se verifica nos autos, a exoneração da parte Autora aos 03.10.2013 do cargo em comissão, denominado Cargo de Natureza Especial, Símbolo CNE - 02, de Subsecretário da Subsecretaria de Apoio e Fomento, da Secretaria de Estado da Micro e Pequena Empresa e Economia Solidária do Distrito Federal, conforme publicação no Diário Oficial à fl. 31.

No que se refere ao exercício de cargo em comissão, a Constituição Federal determina que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Na mesma órbita, a Lei Complementar Distrital nº 840/2011, dispondo que "Art. 5º Os cargos em comissão, destinados exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, são de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente".

Ao partir da interpretação constitucional e legal, é claro que a exoneração dos cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração pela Administração Pública. Portanto, a regra geral da livre nomeação e exoneração pela Administração, resultando ambos as situações de ato administrativo discricionário, com investidura de forma provisória e precária.

Isso quer dizer que, o ato de exoneração de servidores nomeados para ocuparem cargos públicos por ser discricionário, leva em conta os critérios desse tipo de ato, quais sejam, conveniência e oportunidade da Administração Pública, não prescindindo, em regra, neste tipo de ato a motivação para sua prática.

E sobre essa questão da motivação, José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup> ensina em suas lições que, "motivo é a situação de fato (alguns denominam de circunstâncias de fato) por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração. Já a motivação, como bem sintetiza CRETELLA JR., é a justificativa do pronunciamento tomado". O ilustre doutrinador, ainda acrescenta que "trava-se grande discussão a respeito da obrigatoriedade ou não da motivação nos atos administrativos. Alguns estudiosos entendem que é obrigatória, outros que a obrigatoriedade se circunscreve apenas aos atos vinculados".

Do que leciona o d. Professor e outras doutrinas administrativistas, ainda que todos os atos necessitem do motivo, quanto a motivação, e respeitadas todas as orientações contrárias, a regra geral é ser descabida sua obrigatoriedade.

Nessa linha é que se extrai a teoria dos motivos determinantes, que segundo o mencionado doutrinador:

"(...)

*Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impede a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidade do ato.*

*Acertada, pois, a lição segundo a qual "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade".*

*A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta. Mesmo que um*

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26 ed. rev. ampl. e atual. até 31-12-2012. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 114-115; 118-119.

ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexistia a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade. (...)"

Exatamente nesse contexto, que se amolda a situação dos autos, na medida em que constou a exoneração da parte Autora, a pedido, conforme expediente de fl. 31.

Ocorre que, a Autora não realizou qualquer pedido de exoneração, e tendo o ato administrativo de lavra da Administração Pública, ainda que discricionário, ter sido motivado, e no caso, como destaca a Juíza sentenciante, "de maneira incoerente", já que sem o requerimento "a pedido", inequivoca a incompatibilidade entre o motivo expresso no ato e a realidade fática. Isso quer dizer que, essa realidade não se coaduna com o motivo determinante, de modo a restar nulo o ato praticado.

Nesse sentido, cito precedentes desta eg. Corte do TJDFT sobre o assunto:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. TÉCNICO EM NUTRIÇÃO. PROFISSÃO REGULAMENTADA PELO CONSELHO FEDERAL DE NUTRIÇÃO. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM SESENTA HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SENTENÇA MANTIDA.*

*I. De acordo com o art. 37, XVI, c, da Lei Maior, a acumulação de cargos para os profissionais de saúde está adstrita unicamente à compatibilidade de horários e à regulamentação profissional.*

II. A normatização da profissão de Técnico em Nutrição, por meio de resolução do Conselho Federal de Nutrição, atende à exigência constitucional de regulamentação profissional.

III. Desveste-se de legitimidade constitucional o ato administrativo que condiciona a cumulação de cargos a determinado limite da jornada de trabalho do servidor público.

IV. Conquanto a Administração Pública não possa inovar quanto aos requisitos para a cumulação de cargos, nada obsta que promova a aferição do cumprimento dos deveres dos cargos cumulados.

V. O servidor público que preenche os requisitos constitucionais e legais tem direito líquido e certo à cumulação de cargos.

VI. A partir do instante em que o administrador utiliza determinado embasamento de fato ou de direito, a validade do ato administrativo passa a ficar vinculada à sua existência e veracidade, conforme preceitua a teoria dos motivos determinantes.

VII. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão n.901681, 20130111614170APO, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Revisor: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/10/2015, Publicado no DJE: 28/10/2015. Pág.: 207).

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA (ART. 37, IX, CF). SERVIDORA APOSENTADA EM CARGO EFETIVO. POSSE. NEGATIVA. ILEGALIDADE.**

I. A Administração Pública, por força da teoria dos motivos determinantes, fica adstrita, para todos os efeitos jurídicos, aos motivos ou pressupostos que serviram de fundamento do ato, não podendo invocar outras razões não inseridas na motivação. A inexistência em si do motivo contamina o ato, como também a sua incongruência com o resultado do ato.

II. A contratação temporária de servidora aposentada em cargo efetivo não se insere na vedação contida no art. 9º, inciso III,

da Lei Distrital nº 4.266/08, relativa à impossibilidade de nova contratação por tempo determinado do profissional que manteve vínculo temporário com a Administração há menos de 12 meses.

III. Negou-se provimento ao recurso e à remessa oficial.

(Acórdão n.869437, 20140110814853APO, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: CARLOS RODRIGUES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/05/2015, Publicado no DJE: 02/06/2015. Pág.: 333).

**AÇÃO ORDINÁRIA. EXPULSÃO DAS FILEIRAS DA POLÍCIA MILITAR. ABSOLUÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. CABIMENTO DO PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

1) Cabível a reintegração quando o policial militar foi absolvido na seara criminal por ausência de materialidade, com decisão já transitada em julgado.

2) De acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, deve haver congruência, um encadeamento lógico, entre os motivos e a realização do objeto do ato administrativo, sob pena de o ato se tornar viciado.

3) Sendo a causa da instauração do processo administrativo, que ensejou a expulsão, a prática de ato criminoso, a absolvição na esfera criminal por ausência de materialidade ou autoria irradia seus efeitos na esfera administrativa.

4) Nulo o ato administrativo de expulsão, deve se dar a reintegração às fileiras da Polícia Militar, com a retroatividade dos efeitos da anulação a partir da data em que a penalidade foi aplicada, pagando-se as verbas remuneratórias devidas e reconhecido o direito à progressão na carreira

5) Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n.820277, 20130110142096APC, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, Revisor: SEBASTIÃO COELHO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/09/2014, Publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 206).

No mais, entretanto, conforme bem asseverado pela Juíza sentenciante, a situação em tela não enseja acolhimento integral do pleito autoral, na medida que, torna impossibilitado ao Poder Judiciário delimitar o período a que Autora haveria que estar no cargo, exatamente pela qualidade *ad nutum* dos atos de nomeações e exonerações.

Eis o decidido pela Julgadora de origem, razões as quais integro na presente decisão:

"(...)

Não houve, na espécie, contudo, pedido algum, fato esse inconfesso nos autos, sobretudo porque o requerido limitou sua defesa na impossibilidade jurídica do pedido em razão da natureza do cargo - *exonerável ad nutum*.

Nesse cenário, tem-se um ato administrativo discricionário que foi motivado de maneira incoerente, fazendo surgir uma inconsistência entre os pressupostos de fato e de direito, o que o torna inválido por força da teoria dos motivos determinantes. Deixo claro, contudo, que o pedido autoral não pode ser integralmente acolhido, mesmo porque foi formulado no sentido de manter a autora no cargo "pelo menos até dezembro de 2015". Acolhê-lo seria transmutar a natureza do cargo *exonerável ad nutum* para conferir-lhe uma estabilidade judiciária à míngua de previsão legal.

Caso análogo ao presente já foi decidido pelo e. STJ, em sentido igual. Confira-se.

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ART. 40, § 1º, II, E § 13 DA CF/88. INAPLICABILIDADE. EXONERAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO FATO DE SER O IMPETRANTE SEPTUAGENÁRIO. TEORIA DOS MOTIVOS

DETERMINANTES. POSSIBILIDADE DE A AUTORIDADE IMPETRADA EXONERAR O IMPETRANTE POR OUTRO FUNDAMENTO OU MESMO SEM MOTIVAÇÃO EXPRESSA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. A discussão trazida no apelo resume-se em definir se a aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal de 1988, aplica-se ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão. 2. A regra constitucional que manda aposentar o servidor septuagenário (§ 1º, II) está encartada no artigo 40 da CF/88, que expressamente se destina a disciplinar o regime jurídico dos servidores efetivos, providos em seus cargos por concurso público. Apenas eles fazem jus à aposentadoria no regime estatutário. 3. Os preceitos do artigo 40 da CF/88, portanto, não se aplicam aos servidores em geral, mas apenas aos titulares de cargos efetivos. O § 13, reconhecendo essa circunstância, é claro quando determina que, "ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social" (excluído, obviamente, o regime de previdência disciplinado no art. 40 da CF/88). 4. Os servidores comissionados, mesmo no período anterior à EC 20/98, não se submetem à regra da aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. O § 2º do art. 40 da CF/88, em sua redação original, remetia à lei "a aposentadoria em cargos ou empregos temporários". Portanto, cabia à lei disciplinar a aposentadoria dos servidores comissionados, incluindo, logicamente, estabelecer, ou não, o limite etário para a aposentação. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça. 6. No caso, como a exoneração do impetrante deveu-se, exclusivamente, ao fato de ter mais de 70 anos, por força da teoria dos motivos determinantes, deve ser anulado o ato impugnado no mandamus, nada impedindo, todavia, que a autoridade impetrada promova nova exoneração *ad nutum*. 7. Recurso ordinário provido. (RMS 36.950/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013 - meu grifo).

(...)" (fl. 102)

Posto isso, **CONHEÇO** do reexame necessário e do recurso de apelação interposto pelo Distrito Federal e **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo indene a sentença vergastada.  
É como voto.

O Senhor Desembargador J.J. COSTA CARVALHO - Revisor  
Com o relator.

O Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO - Vogal  
Com o relator.

## DECISÃO

UNÂNIME  
NEGAR PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA DE OFÍCIO.

