



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000471156

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2168622-52.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante [REDACTED], é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDERAM A SEGURANÇA, COM OBSERVAÇÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. BORELLI THOMAZ. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. JOÃO NEGRINI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente sem voto), vencido, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ADEMIR BENEDITO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA e ARANTES THEODORO concedendo a Segurança, com observação; JOÃO NEGRINI FILHO (com declaração) e TRISTÃO RIBEIRO denegando a Segurança.

São Paulo, 28 de junho de 2017

BORELLI THOMAZ
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA nº 2168622-52.2016.8.26.0000

IMPETRANTE: [REDACTED]

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 25.173

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE
-concessão da segurança-

Relatório nos autos.

Respeitado o entendimento do D. Relator, Desembargador JOÃO NEGRINI FILHO, propendo pela divergência.

Antes do mais, fixo como legítimo o ajuizamento em face do Sr. Governador do Estado, por conta de ato atribuído a Sua Excelência, não a outrem, seja à Sra. Secretária de Estado da Educação subscritora do ato demissional da impetrante, publicado em 28 de março de 2007, seja ao Sr. Secretário de Estado da Educação que se manifestou pela não mitigação da pena originalmente aplicada a ela em ato datado de 6 de julho de 2016.

É que se cuida de pedido revisional de punição disciplinar objetivando, aí sim, a reforma da decisão proferida pela então Secretária da Educação, publicada no Diário Oficial em 28.03.2007, ato esse, de indeferimento da revisão, da lavra do impetrado, o Sr. Governador do Estado, visto na pág. 148 e com o seguinte teor:

Diante dos elementos de instrução constantes dos autos e à vista da manifestação do Senhor Secretário da Educação, conheço do pedido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

revisional formulado por [REDACTED], R.G. [REDACTED], ex-Diretora de Escola, do Quadro do Magistério, da referida Pasta, para, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, ficando mantida a penalidade de demissão que lhe foi aplicada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, conforme decisão publicada no DOE de 28 de março de 2007.

Esse, pois, e com a máxima vênia, o alvo desta impetração, malgrado a impetrante tenha requerido, desde a petição inicial, com reiteração em sustentação oral, a *concessão de segurança para que seja anulada a decisão do Governador, a fim de que seja deferido o Pedido de Revisão, com a consequente reintegração da Impetrante ao cargo público* (pág. 38).

Então, a *reintegração da Impetrante ao cargo público*, sob vênia, é apenas e tão só a decorrência lógica se e quando *anulada a decisão do Governador*.

Afinal, não poderia se dar anulação sem a consequente, ou mesmo sequente reintegração no cargo.

Esse é um dos aspectos que me levaram à divergência, de que resulta meu entendimento sobre correção quanto à legitimidade de parte passiva e também quanto à tempestividade da impetração, pois o ato dito coator foi proferido no dia 18 de julho de 2016 (pág. 148) e o ajuizamento foi em 19 de agosto de 2016, como vejo no SAJ-aba *Dados do processo*, dentro, pois, do prazo permitido pelo art. 23 da Lei 12.016/2009.

Com a devida vênia ao entendimento do D. Relator, entendo não ser caso de decadência ou ilegitimidade passiva, pois, repito, o **writ** ataca, efetivamente, ato do Governador do Estado, consistente no denunciado **não deferimento do pedido de revisão**, mesmo após novas provas e pareceres favoráveis da D. Procuradoria Geral do Estado, como é o fundamento da impetração.

Esse ataque, está na petição inicial, não se fixa apenas em possibilidade de ser revista a sanção imposta, mas, antes de se chegar a esse tema, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impetrante denunciou não haver motivação nem no ato do Sr. Secretário da Educação, tampouco no do Sr. Governador do Estado, pois este teria referendado aquele, a resultar em serem ambos írritos.

Vale, assim, breve referência sobre o instituto da revisão, previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo, a Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, que, em seu art. 315 dispõe *se admissível, a qualquer tempo, a revisão de punição disciplinar de que não caiba mais recurso, se surgirem fatos ou circunstâncias ainda não apreciados, ou vícios insanáveis do procedimento, que possam justificar redução ou anulação da pena aplicada.*

Há a ressalva do art. 316, sobre a pena imposta não poder ser agravada pela revisão.

E prossegue aquela lei, agora no seu art. 318, que *a autoridade que aplicou a penalidade, ou que a tiver confirmado em grau de recurso, será competente para o exame da admissibilidade do pedido de revisão, bem como, caso deferido o processamento, para a sua decisão final.*

Outro ponto em prol de ser o Governador a autoridade dita coatora, pois Sua Excelência deferiu o processamento (pág. 90), exatamente por ter sido a autoridade a apreciar recurso hierárquico contra a decisão então proferida pela Secretária de Educação quando da imposição da pena.

Vale, agora, assinalar que, no procedimento de revisão, aliás alentado expediente, todos os pareceres da Procuradoria do Estado concluíram no sentido de afastar algumas das imputações, com expressa indicação de ser pertinente, porque legal e regular, alterar a pena de demissão para suspensão por 90 dias.

É sabido serem esses pareceres apenas opinativos e sem força a vincular o Governador do Estado, mas a impetrante denuncia, e agora com razão, segundo penso, não ter havido motivação na manifestação da autoridade dita coatora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Antecipei entrever razão nessa denúncia porque o ato de Sua Excelência, acima transcrito, repetiu o ato do Sr. Secretário da Educação.

Impositivo analisar, agora, esse ato, fundamento do ato objurgado.

Ei-lo:

Propõe o Senhor Secretário Adjunto da Secretaria de Governo em fl. 854, que a Secretaria da Educação se pronuncie, exclusivamente, no que tange à proposta de mitigação sancionatória.

Sob tal enfoque e, considerados os pareceres mencionados no despacho de fls. 781/805, 811/823, 834/845, 850/851, além da invocação ao princípio *in dubio pro institutione*, manifesto-me no sentido da não mitigação, ou seja, na manutenção da pena originalmente aplicada e à qual já se negou provimento a recurso tirado em oportuno.

Veja-se que o Sr. Governador do Estado forrou o indeferimento da revisão nessa manifestação do Sr. Secretário da Educação e a impetrante denuncia carência de motivação.

É sabido que atos administrativos, todos eles, hão de ser motivados e não se nega a possibilidade de se buscar motivação em atos anteriores, já havidos no mesmo expediente ou no mesmo processo, dêz que consentâneos com o tema a ser analisado ou reanalisado.

Aqui se cuidava de reanálise, pois a revisão só é permitida se e quando houver situação nova, autorizante de outra conclusão, nunca a piorar o já decidido, como se lê acima.

No entanto, repito, o Sr. Secretário da Educação motivou sua manifestação nos pareceres mencionados no despacho de fls. 781/805, 811/823, 834/845 e 850/851.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Necessário, assim, ir àqueles documentos para se analisar sobre a regularidade e legalidade do ato administrativo, situação permitida ao Judiciário.

Dá-se que todos os documentos referidos pelo Sr. Secretário da Educação não se ligam ao resultado por ele posto em sua manifestação.

Vai-se ao documento referido como de fls. 781/805 (do processo administrativo), visto nas págs. 91 a 111, e lá está o Relatório Final n. 1444/2014, lavrado pelo Procurador do Estado Norberto Oya, datado de 8 de dezembro de 2014, a concluir pela parcial procedência da revisão administrativa e substituição da pena de demissão pela de suspensão por 90 dias.

Observo, desde logo, que esse relatório foi aprovado pelo Procurador do Estado Eraldo Ameruso Ottoni, com acréscimo de ser caso de anulação de ofício de uma das acusações e determinação para remessa à d. Chefia de Gabinete da Casa Civil.

Vai-se ao documento referido como de fls. 811/823 (do processo administrativo), visto nas págs. 117 a 128, e se cuida de parecer sequente àqueles, no sentido de ser reiterado o do Procurador do Estado Norberto Oya, com a alteração proposta pelo Procurador do Estado Eraldo Ottoni.

Vai-se ao documento referido como de fls. 834/845 (do processo administrativo), visto nas págs. 129 a 140, e há manifestação do Procurador do Estado Carlos Eduardo Queiroz Marques, da Assessoria Jurídica do Gabinete, sugerindo que seria mesmo caso de revisão e propondo já se oficiasse à Secretaria de Estado da Educação para que informe qual o cargo vago disponível para preenchimento.

Esse parecer foi aprovado pelo Procurador do Estado Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Gabinete (págs. 141/142).

Vai-se ao documento referido como de fls. 850/851 (do processo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

administrativo), visto nas págs. 145 a 146, e lá está, acredite-se, ou não, embora sem assinatura, minuta para ato do Sr. Governador, que assim culmina: *reintegro a ex-servidora aos quadros da Secretaria de Estado da Educação, conforme Decreto que segue.*

Na pág. 144 vê-se informação, datada de 7 de dezembro de 2015, de que a reintegração poderia ser realizada em vaga decorrente da aposentadoria de Almizio Rodrigues Fonseca, publicada em 18/08/2006.

Esses dados são de fulcral relevância porque, repito, o Sr. Secretário da Educação os referiu como a motivação para manter a demissão, enquanto todos eles, sem exceção, referiram sobre ser caso de excluir algumas das acusações, ante prova nova, do que resultaria cabimento de revisão e, como consequência, a reintegração da impetrante.

Então, s.m.j., não se cuida de adentrar o mérito da decisão administrativa, mas, com a máxima vênia, analisa-se a falta de motivação para ela, ou, melhor, ter havido motivação desviada, porquanto, como visto, as referências da manifestação do Sr. Secretário da Educação ao não lhe darem guarida também não o dão ao ato do Sr. Governador do Estado.

Vejo ocorrente, deveras, lesão de direito passível de ser remediada pelo Poder Judiciário, a afastar suposta invasão de um Poder em outro, ou mesmo da substituição de um por outro.

Por isso entendo, com a devida licença, não ser possível afastar a pretensão do impetrante.

O tema, por óbvio, é de superior conhecimento dos doutos integrantes deste C. Órgão Especial, mas por ser o cerne sobre o qual recai este julgamento, entendo ser caso de repetir, com o Ministro JOSÉ DELGADO, como ele deixou referido no Recurso Especial nº 176.310-RS: *o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em nosso ordenamento jurídico, não permite que o Executivo seja substituído, na execução das atividades de administração, pelo Poder Judiciário. Este, no*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*exercício de sua função constitucional, exerce, apenas, controle sobre a competência, forma, finalidade, motivo e objeto do ato administrativo. Nunca, porém, na concernente à execução de atos de administração, haja vista que, no particular, deve ser respeitada a autonomia do Executivo em definir, no uso de sua atividade discricionária, da conveniência e oportunidade de atuar (. . .)*¹.

Então, impõe-se análise **cum grano salis**, evitando-se acomodação por haver o chamado ato jurídico perfeito, que não poderia ser mexido, ou por inexistir direito líquido e certo, que, **d.m.v.**, existe, mas sem precipitação por sendas estranhas à segurança jurídica por algum tema jurídico novo.

Pontuo, assim, a possibilidade de se dar correção ao ato que não se adequa aos fatos.

Colha-se, aqui, **mutatis mutandis**, ensinança de ZANELLA DI PIETRO: *o Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (art. 5º, inciso LXXIII, e 37). Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de mérito (oportunidade e conveniência). Não há invasão do mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário*².

A ilustre professora, como visto, refere sobre distinção entre invadir aspectos subjetivos, o que é defeso, e a necessidade de análise em situações outras, como aqui ocorre.

Em suma tanto o ato do Sr. Secretario de Educação quanto o do Sr.

¹ STJ - Primeira Turma - j. 16.06.1998; v.u.

² MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 20ª Edição ATLAS, págs.690/691.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Governador vieram motivados em pareceres anteriores com conteúdos absolutamente dissonantes da decisão final, de modo que a motivação desses atos impugnados mostra-se, mesmo, desviada.

Vai-se, agora, a que a própria Administração, quando do processamento da revisão, por diversos pareceres, concluiu sobre não terem ocorrido algumas das infrações antes atribuídas à servidora e que a aplicação da pena de demissão não observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, até passível, ainda segundo aqueles pareceres, da volta dela ao cargo, ressalvado, no entanto, que, sob motivação e de acordo com o que já foi apurado no processo administrativo disciplinar e também na revisão, regularmente processada, outra decisão seja proferida.

Lembrar sobre os dispositivos da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968 (“Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo”):

Artigo 252 - Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.

Artigo 256 - Será aplicada a pena de demissão nos casos de:

- I** - abandono de cargo;
- II** - procedimento irregular, de natureza grave;
- III** - ineficiência no serviço;
- IV** - aplicação indevida de dinheiros públicos, e
- V** - ausência ao serviço, sem causa justificável, por mais de 45 (quarenta e cinco) dias, interpoladamente, durante 1 (um) ano.

Ao se ler todos os pareceres e conclusões ao longo da revisão, conclui-se por não haver qualquer das infrações tipificadas no elenco do art. 256, daí a autorização trazida do C. Superior Tribunal de Justiça de se aplicar pena menos gravosa, não a de demissão, como, aliás, já constou naqueles pareceres e conclusões.

É conferir:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Servidores do Judiciário, conforme apurado em processo administrativo disciplinar (PAD), com objetivo de obterem o anonimato, teriam ludibriado partes para que assinassem documento de cujo teor e finalidade não tinham conhecimento: assinaram representações contra a juíza, o escrivão e dois escreventes da comarca, acusando-os de cometer injustiças, maltratar usuários do serviço forense, contribuir para a morosidade e praticar corrupção. Segundo o Min. Relator, apurados os ilícitos de indisciplina, eles merecem reprovação na medida em que demonstrado o intuito dos ora recorrentes de, no mínimo, submeter os representados a constrangimento, por figurarem em processo instaurado em corregedoria-geral de Justiça estadual. Também aponta que, não obstante sua **indiscutível gravidade**, o ato não teve maiores consequências nem para os representados nem para a própria Administração, uma vez que logo foi constatada a impropriedade das imputações. Assim, conclui que a aplicação da pena máxima de **demissão**, imposta com base nos arts. 273, I e IV, 274, V, e 285, III, da LC estadual n. 59/2001, deu-se mediante inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se que a Administração aplique sanção disciplinar mais branda. **Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao RMS, concedendo em parte a segurança para anular a demissão dos recorrentes e determinar a reintegração aos cargos que ocupavam, ressalvada à Administração eventual aplicação de pena menos gravosa em decorrência das infrações disciplinares já apuradas, se for o caso.** Precedentes citados: MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007, e MS 8.401-DF, DJe 17/5/2009. **RMS 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.**

Aqui, no entanto, não se vai tão longe quanto à reintegração no cargo, pois não se analisa esse aspecto, mas é analisado, isso sim, não ter sido motivada ou fundamentada a decisão quanto ao pedido revisional da impetrante.

E, como já escrevi, isso não ocorreu mesmo, razão por que outra decisão haverá de ser proferida, substituindo, assim, o ato do Sr. Governador do Estado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

visto na pág. 148, que aqui se torna, de pleno direito, sem efeito.

Em face do exposto, respeitados os fundamentos do r. voto do D. Desembargador Relator, peço renovada vênia para divergir e **CONCEDER A SEGURANÇA**, mas não para reintegração da impetrante no cargo de que demitida, porque mantida a pena de demissão, ainda inalterada, tanto que alvo do pedido revisional, mas sim para anular o ato do Sr. Governador do Estado acerca da revisão propugnada pela impetrante, visto por cópia na pág. 148, prosseguindo-se, pois, naquele expediente, para outra decisão ser proferida, motivadamente, e, se caso, com aplicação de pena menos gravosa em decorrência das infrações disciplinares já delineadas, inclusive e principalmente na aludida revisão.

Concedo a segurança, com observação.

BORELLI THOMAZ

Desembargador