



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72573 - SP (2023/0405433-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : JULIANA GERBELLI
ADVOGADOS : ANDERSON MORAIS SANTOS - SP444371
ANDERSON MOURA CECILIO - SP459372
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA REGINA MICELLI LUPINACCI - SP246319

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL DE SÃO PAULO. REQUISITO DE BOA CONDUTA. LEI ESTADUAL N. 10.261/1998. PENALIDADE DE SUSPENSÃO SOFRIDA PELA CANDIDATA EM CARGO PÚBLICO ANTERIORMENTE OCUPADO. CASO CONCRETO. COMPATIBILIDADE PARA NOVA INVESTIDURA. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A penalidade de suspensão, só por si, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos. Inteligência combinada do disposto nos artigos 47 e 307 da Lei Estadual n. 10.261/1998 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo).

2. Recurso ordinário provido para, em reforma do acórdão recorrido, conceder a segurança inicialmente requerida e determinar a restauração da nomeação e consequente posse da Impetrante no cargo de Escrevente Técnico Judiciário do TJSP. Prejudicado o exame do agravo interno interposto pela recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para, em reforma do acórdão recorrido, conceder a segurança inicialmente requerida e determinar a restauração da nomeação e consequente posse da Impetrante no cargo de Escrevente Técnico Judiciário do TJSP, e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72573 - SP (2023/0405433-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : JULIANA GERBELLI
ADVOGADOS : ANDERSON MORAIS SANTOS - SP444371
ANDERSON MOURA CECILIO - SP459372
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA REGINA MICELLI LUPINACCI - SP246319

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL DE SÃO PAULO. REQUISITO DE BOA CONDUTA. LEI ESTADUAL N. 10.261/1998. PENALIDADE DE SUSPENSÃO SOFRIDA PELA CANDIDATA EM CARGO PÚBLICO ANTERIORMENTE OCUPADO. CASO CONCRETO. COMPATIBILIDADE PARA NOVA INVESTIDURA. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A penalidade de suspensão, só por si, não incompatibiliza o servidor estadual para nova investidura em cargos públicos. Inteligência combinada do disposto nos artigos 47 e 307 da Lei Estadual n. 10.261/1998 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo).

2. Recurso ordinário provido para, em reforma do acórdão recorrido, conceder a segurança inicialmente requerida e determinar a restauração da nomeação e consequente posse da Impetrante no cargo de Escrevente Técnico Judiciário do TJSP. Prejudicado o exame do agravo interno interposto pela recorrente.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido de antecipação de tutela de urgência, interposto por **Juliana Gerbelli** contra acórdão proferido por maioria de votos dos integrantes do Órgão Especial do TJSP, acostado às fls. 832/843 destes autos e resumido na seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NEGATIVA DE

POSSE. BOA CONDUTA.

Ressalva, em questão preliminar, de preterido posicionamento do relator: amparando - se o processo de segurança em discussão acerca dos contornos concretos da boa conduta da impetrante, esta motivação contrapõe -se, no entanto, à presunção de legalidade dos atos administrativos (art. 37 da Constituição federal de 1988), qual presunção, neste caso, tem o conteúdo de recusa do suposto dessa boa conduta. O mandado de segurança, processo com restrita documentação preconstituída, não é via adequada para solucionar, judicialmente, conflitos de presunção, porque o rito deste processo impede, à raiz, a produção de prova não documentária que possa repulsar uma presunção. Isto ofende garantia constitucional (inc. LV do art. 5º do Código político de 1988). Postergação do entendimento do relator em homenagem à orientação prevalecente neste Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (arg. art. 926 do Cód. proc. civ.).

O mérito de um juízo discricionário equivale, ordinariamente, à oportunidade e conveniência de um ato administrativo, e sua substituição pode apoiar - se, sem dúvida, no reconhecimento de toda ofensa da legalidade; mas, diversamente, não parece que caiba substituir a atribuição administrativa no exercício discricionário que se haja conformado às balizas legais. Doutrina cônsona. Denegação da ordem. (fls. 833/834).

Na petição recursal dirigida a esta Corte Superior, fls. 863/876, a autora relata que “foi aprovada no concurso público para provimento do cargo de Escrevente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Região Administrativa Judiciária, vindo a ser regularmente nomeada pelo Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, [...] por ato disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico de 24 de março de 2023, com publicação no Diário da Justiça Eletrônico de 27 de março de 2023”, porém, “em 25/05/2023, último dia do prazo para a tomada de posse, a impetrante recebeu a notícia, por meio de e-mail enviado pela SGP do Tribunal de Justiça de São Paulo, de que sua posse fora denegada pelo não preenchimento do requisito ‘ter boa conduta’, nos termos da Lei 10.26/68, artigo 47, inciso V, isto em razão de anterior penalidade de suspensão, quando no exercício do cargo de Investigadora de Polícia” (fl. 865). Em combate à fundamentação do decisório colegiado recorrido, a recorrente socorre-se dos votos divergentes para sustentar tanto o cabimento do *writ* quanto a necessidade de reforma da decisão de mérito. Pondera a Autora que “a natureza da penalidade supracitada [suspensão] não torna o servidor público inapto para continuar exercendo suas funções e [tam]pouco pode ser confundida com as penalidades de demissão ou demissão a bem do serviço público, essas sim, por força de lei, incompatibilizam o candidato para a posse pelos prazos respectivos de 5 e 10 anos”, bem assim que, “na prática, denegar a posse em razão desta única anotação funcional de menor monta em toda sua trajetória, impõe à recorrente os efeitos de uma sanção mais gravosa, como brilhantemente destacou a Excelentíssima Desembargadora Dra. Luciana Bresciani em seu voto divergente” (fl. 868).

Em petição apartada, fls. 993/1.006, apresentada em 22 de novembro de

2023 e tombada sob n. 1.142.795/2023, a Impetrante requereu a concessão de tutela antecipada de urgência, consistente em ordem provisória para determinar sua imediata nomeação e posse no cargo almejado, pedido este que, à míngua dos requisitos legalmente previstos, foi indeferido pelo decisório de fls. 1.007/1.008, contra o qual foi oportunamente manejado o agravo interno de fls. 1.015/1.034, recurso ainda pendente de exame.

Em contrarrazões ao recurso ordinário, fls. 969/973, o Estado de São Paulo argumenta que “servidores que sofrem penalidade administrativa em razão da violação [a]os deveres funcionais, após regular procedimento administrativo disciplinar, ainda que permaneçam no cargo, tem contra si prova inequívoca de má conduta”, pelo que “resta evidente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a presente ação mandamental” (fl. 971).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, fls. 1.039/1.045, manifestou-se pelo provimento do apelo, consoante se pode aferir da respectiva ementa, *in verbis*:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. PENA DE SUSPENSÃO. ANULAÇÃO DE POSSE EM OUTRO CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. BOA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE COMPORTAMENTO SOCIAL OU MORAL REPROVÁVEL QUE IMPOSSIBILITE A POSSE EM NOVO CARGO. Parecer pelo provimento do recurso. (fl. 1.039)

O apelo é tempestivo e subscrito por advogado regularmente constituído (fls. 19 e 860).

Custas devidamente recolhidas (fls. 878/879).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A concessão da ordem em sede de mandado de segurança repressivo, como é o caso que ora se reexamina, é regulada pelo **art. 1º** da lei de regência (Lei n. 12.016/2009), norma vazada nos seguintes moldes:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (destaquei)

Dessarte, por expressa disposição legal, **sempre** que verificada a violação a direito líquido e certo por **ato ilegal** ou abusivo, a concessão da ordem mandamental é a medida que se impõe.

Há ilegalidade, grosso modo, quando se pratica o que na lei não se respalda, ou quando, ao contrário, nega-se eficácia ao comando que da norma emerge.

No caso em mesa, a Corte bandeirante, por **apertada maioria**, acompanhou o Desembargador relator para afirmar que a recusa à nomeação e à posse da candidata inclui-se no campo da discricionariedade administrativa, insuscetível, por isso, de reavaliação em sítio judicial. Nesse viés, assim constou da ementa do aresto impugnado:

“O mérito de um juízo discricionário equivale, ordinariamente, à oportunidade e conveniência de um ato administrativo, e sua substituição pode apoiar - se, sem dúvida, no reconhecimento de toda ofensa da legalidade; mas, diversamente, não parece que caiba substituir a atribuição administrativa no exercício discricionário que se haja conformado às balizas legais”. (fls. 833/834)

Porém, em se tratando de nomeação e posse em cargos públicos, matéria constitucionalmente regulada, a discricionariedade limita-se à escolha do melhor momento – aspecto estritamente temporal –, respeitada a duração do certame. Quanto às demais condições, como a ordem de nomeação e a comprovação dos requisitos básicos para investidura (estes objetivamente especificados em lei ordinária), não há espaço para o exercício de juízo discricionário. Nesse campo, a Administração e o administrado atuam em estreita vinculação ao ordenamento jurídico.

Por esse prisma, já se evidencia a fragilidade da fundamentação do acórdão recorrido naquilo em que conferiu ao Administrador Público discricionariedade para interpretar a exigência de “boa conduta”.

Ora, como desponta dos autos, a recorrente foi efetivamente nomeada para o cargo disputado – Escrevente Técnico Judiciário –, consoante se infere do Despacho de 22 de março de 2023 (fl. 63, 902º lugar), o que autoriza a conclusão de que os correspondentes requisitos objetivos, à época, foram preenchidos. De fato, a candidata apresentou as certidões negativas exigidas (fls. 67/71). Para além disso, também teve o cuidado de encaminhar cópia do processo administrativo disciplinar a que respondera na Polícia Civil paulista (fl. 72) e do qual resultou, em seu desfavor, a penalidade de suspensão, cuja reprimenda, imposta em 17/3/2023, não chegou a ser efetivada, em razão de sua anterior exoneração do cargo, a pedido, formulada em 27/4/2021 (fl. 224).

Nesse contexto, foi informada de que sua posse fora negada pela autoridade impetrada “por conflito com o interesse público, não estando satisfeito o art. 47, V, da Lei

nº 10.261/68, restando prejudicada sua nomeação” (Despacho à fl. 207).

Pois bem.

O apontado ato coator, apresentado por cópia à fl. 228, encampa as razões declinadas nos pareceres que o antecedem (fls. 223/227) e invoca, como amparo legal, o previsto no art. 47, V, da Lei Estadual n. 10.261/1968, norma que encerra a seguinte redação:

*Artigo 47 - São requisitos para a posse em cargo público:
[...]
V - ter boa conduta”*

Assim, segundo a Administração, o fato de a candidata ter sofrido a penalidade de suspensão por mau comportamento, verificado entre 27 de abril e 2 de maio de 2019 (fl. 224), seria, só por si, suficiente para lhe infirmar, quatro anos depois, maio de 2023 (fl. 207), o atendimento ao requisito legal da boa conduta.

Ocorre que exegese desse teor, limitada à interpretação de um único artigo de lei, sem mesmo considerar o sistema normativo em que se insere, pode conduzir, como se verifica na espécie, a entendimento errôneo no que concerne à razão da lei. Daí que, como bem ressaltado na alentada manifestação do *Parquet* federal, “a conduta reprovável da ora recorrente, no exercício das atribuições de investigadora de polícia, deve ser vista com cautela, a fim de se evitar arbitrariedades” (fl. 1.043).

Com efeito, a prevalecer a compreensão administrativa adotada no caso, a norma existente no art. 307, *caput*, parágrafo único, do mencionado diploma estadual (Lei n. 10.261/1968 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo) resultaria de **impossível** aplicação, como passo a expor.

Segundo o dispositivo por último citado, apenas as penalidades de demissão, ou de demissão a bem do serviço, podem impedir, por maior ou menor prazo, a nova investidura em outro cargo. As demais penalidades, inclusive a suspensão, são desconsideradas para quaisquer outros efeitos, salvo em caso de nova infração pelo período de cinco anos. Confira-se:

Artigo 307 - Decorridos 5 (cinco) anos de efetivo exercício, contados do cumprimento da sanção disciplinar, sem cometimento de nova infração, não mais poderá aquela ser considerada em prejuízo do infrator, inclusive para efeito de reincidência.

Parágrafo único - A demissão e a demissão a bem do serviço público acarretam a incompatibilidade para nova investidura em cargo, função ou emprego público, pelo prazo de 5 (cinco) e 10 (dez) anos, respectivamente.

À luz desse específico regramento, tenho por mais acertado o juízo externado no judicioso voto vencido da em. Desembargadora Luciana Bresciani, de onde

recolho e adoto, como também razão de decidir, o seguinte excerto:

Nesse contexto, o indeferimento da posse de candidata devidamente aprovada em todas as fases do certame aparenta atentar contra a própria natureza da penalidade de suspensão, impondo-lhe, na prática, os efeitos de sanção mais gravosa.

Por sinal, mesmo a incompatibilidade para nova investidura em cargo público gerada pela aplicação das penalidades de demissão ou demissão a bem do serviço público possui limite temporal de 5 e 10 anos, respectivamente, conforme art. 307, parágrafo único, do Estatuto dos Servidores do Estado de São Paulo, dispositivo que corretamente evita a eternização do ato repressivo.

No caso concreto, ainda que a publicação da decisão administrativa impositiva da pena de suspensão tenha ocorrido em março de 2023, as infrações foram praticadas pela impetrante em abril e maio de 2019, ou seja, há mais de quatro anos. Tampouco constam quaisquer outros apontamentos que desabonem sua conduta pessoal e profissional.

Do contrário, os documentos anexos à exordial revelam trajetória bem sucedida no setor público: a) inicialmente, a impetrante exerceu a função de auxiliar de primeira infância junto à Prefeitura de São Caetano do Sul durante o período de 08/08/2013 a 03/10/2013, tendo sido contratada por tempo determinado sob o regime celetista (fls. 217); b) em 19/09/2014 assumiu o cargo de Oficial Administrativo na Superintendência da Polícia Técnico Científica (fls.218), o qual ocupou até 24/03/2016, quando pediu exoneração; c) imediatamente houve assunção no cargo de Escrivã de Polícia, no qual permaneceu até 21/11/2017 (fls. 219); d) novamente de forma ininterrupta, veio a ocupar o cargo de Investigadora de Polícia, do qual se exonerou em 27/04/2021 (fls. 220); e) prestou concurso público realizado por esta E. Corte em 2021, no qual logrou aprovação, sendo nomeada aos 24/03/2023.

Durante todas essas passagens, consta em seu desfavor unicamente a anotação que ensejou o ato combatido neste writ.

Denota-se do quadro acima que a impetrante buscou, no curso da última década, constante avanço profissional no funcionalismo público, apresentando, salvo o registro debatido nos autos, escorreito comportamento perante o Poder Público. Não aparenta ser razoável e proporcional, sob a justificativa de ausência de “boa conduta”, desconsiderar os esforços empreendidos pela impetrante ao longo dos anos e tolher-lhe, com fundamento em ato isolado, o direito à posse no cargo para o qual foi regularmente aprovada em concurso público.” (fls. 850/851).

Ao fim e ao cabo, vislumbro que, à luz da combinada exegese dos arts. 47 e 307 da Lei Estadual n. 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), a pretérita penalidade de suspensão imposta à candidata recorrente, em outro cargo público estadual que antes ocupava, só por si, não a incompatibiliza para nova investidura em cargo diverso no âmbito de novo concurso público.

Revela-se, pois, carente do necessário amparo legal a negativa de nomeação da candidata nas circunstâncias vertidas no ato impetrado, justificando-se a reforma do aresto recorrido e a concessão da ordem para determinar a posse da Autora no cargo para o qual foi aprovada e, inclusive, chegou a ser nomeada num primeiro momento.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso ordinário e a ele **dou provimento** para, em reforma do acórdão recorrido, **conceder a segurança** inicialmente requerida e determinar a restauração da nomeação e consequente posse da Impetrante no

cargo de Escrevente Técnico Judiciário do Quadro de Servidores do TJSP.

Custas pelo Estado, sem honorários advocatícios, conforme disposto no **art. 25 da Lei n. 12.016/2009** e na **Súmula 105/STJ**.

Fica **prejudicado**, com a presente decisão de mérito, o exame do agravo interno interposto contra o *decisum* de fls. 1.007/1.008, que havia indeferido a liminar postulada pela recorrente.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0405433-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 72.573 / SP

Números Origem: 10385724320238260053 20230000754646 2178600092023
21786000920238260000

PAUTA: 20/02/2024

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIANA GERBELLI
ADVOGADOS : ANDERSON MORAIS SANTOS - SP444371
ANDERSON MOURA CECILIO - SP459372
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA REGINA MICELLI LUPINACCI - SP246319

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. ANDERSON MOURA CECILIO, pela parte:
RECORRENTE: JULIANA GERBELLI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para, em reforma do acórdão recorrido, conceder a segurança inicialmente requerida e determinar a restauração da nomeação e consequente posse da Impetrante no cargo de Escrevente Técnico Judiciário do TJSP, e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.