



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Registro: 2011.0000058919

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9063585-58.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo apelado JOÃO RIBEIRO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores URBANO RUIZ (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Torres de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Voto nº AC-6.917/11

Apelação nº 9063585-58.2009 ou 994.09.263715-4 ou 957.322.5/1-00

10ª Câmara de Direito Público

Apte: Fazenda Estadual

Apdo: João Ribeiro

Origem: 5ª Vara Faz Pública (Capital) – Proc. nº 133.351/07 ou 2.071/07

Juiz: Marcos de Lima Porta

TÉCNICO DE APOIO À ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA. Secretaria da Fazenda do Estado. Demissão. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. LE nº 10.261/68, art. 251, IV. Demissão. Infrações descritas nos art. 241, XIII, 242, I e 256, II da LE nº 10.261/68. - 1. Demissão. A penalidade de demissão pode ser aplicada quando ocorrer procedimento irregular, de natureza grave, conforme previsto nos art. 251, IV c.c. art. 256 da LE nº 10.261/68. Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público (art. 252 da LE nº 10.261/68). Há necessidade de processo administrativo disciplinar para aplicação da penalidade de demissão (art. 270 da LE nº 10.261/68). - 2. Processo administrativo disciplinar. O processo administrativo disciplinar foi bem instaurado e nele o servidor se defendeu, assistido de advogado. Não há falha formal nem cerceamento de defesa. Não há razão, sob esse aspecto, para anular o processo administrativo disciplinar. A sentença nesse ponto não pode prevalecer. - 3. Sanção. Revisão judicial. O juiz não é órgão revisor da administração e não lhe cabe rever as sanções aplicadas pela administração; cabe-lhe apenas analisar a legalidade do procedimento e da decisão atacada. A jurisprudência mais atual entende que o ato administrativo deve ser adequado e proporcional ao fim a que se destina, entendendo que a proporcionalidade (ou da razoabilidade, segundo alguns) da sanção integra a motivação e se insere na legalidade do ato; não é tese que se aplique amiúde, para que não se ofenda a separação dos poderes e não se transforme o judiciário em órgão revisor da administração, mas que permite a revisão de atos que claramente destoem dessa proporcionalidade mínima que deve existir entre conduta e sanção. É o caso dos autos, em que não se consegue entrever no envio de uma mensagem eletrônica ao Ministério Público relatando fatos que o impetrante entendia serem prejudiciais à administração, à qual não deu publicidade a ninguém, gravidade suficiente a justificar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

demissão a bem do serviço público. Sopesamento da disciplina administrativa e do direito de expressão e petição. - Segurança concedida. Recurso do Estado e reexame provido em parte para, mantida a higidez do processo administrativo, anular a decisão final e devolver o processo à autoridade competente, para que outra seja proferida.

1. A sentença de fls. 269/271, vol. 2 confirmou a liminar e concedeu a segurança para invalidar o processo administrativo instaurado, a pena final aplicada e os efeitos secundários advindos, em especial as anotações funcionais e a redução ou não pagamento de vencimentos.

O Estado apela (fls. 276/284, vol. 2); diz que (i) inexistente direito líquido e certo a ser amparado através de mandado de segurança, dada a necessidade de aferição de matéria fática e dilação probatória; (ii) a pena administrativa aplicada é legal e foram cumpridas as formalidades para sua aplicação; (iii) não acabe ao Judiciário analisar o mérito do ato demissionário, mas tão somente dos requisitos relativos a sua legalidade; (iii) a decisão administrativa de demissão encontra-se devidamente motivada, pois faz remissão a pareceres e manifestações proferidas; (iv) a conduta do impetrante encontra-se tipicamente descrita na legislação como violação de dever funcional e isso justifica a aplicação da penalidade demissionária; (v) o impetrante faltou com respeito a instituição em que trabalha e aos seus superiores hierárquicos ao imputar a eles atos de improbidade sem qualquer prova ou elemento indiciário, cometendo falta disciplinar grave descrita no art. 241, XIII da Lei nº 10.261/68. Pede a reforma da decisão e a denegação da segurança.

Apelo tempestivo e sem preparo. Contra-razões apresentadas a fls. 299/327, vol. 2

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

2. Direito líquido e certo. O mandado de segurança não protege qualquer direito, mas apenas o direito líquido e certo. Liquidez e certeza são, ao mesmo tempo, condição e mérito da ação. A condição da ação se afere pelo que a inicial contém, abstraída a razão do que foi alegado; por isso a jurisprudência, com apoio em substancial doutrina, vem entendendo que a não demonstração de liquidez e certeza leva à denegação da segurança (apreciação de mérito), não à extinção por falta de interesse de agir ou por inadequação da via eleita. Afasto a preliminar. A existência ou inexistência de direito líquido e certo, como já dito, será apreciada com o mérito.

3. Fatos. O autor, técnico de apoio à arrecadação tributária da Delegacia Regional Tributária de Marília, foi alvo de apuração preliminar (fls. 33/102, vol. 1) e processo administrativo disciplinar (fls. 103/197, vol. 1) em virtude de ter encaminhado em 24-1-2003 e-mail anônimo ao Ministério Público (fls. 61/63, vol. 1) com o seguinte teor: "(...) o mais estranho é que no mês setembro (sic) o Sr. Roberto Mazoneto teve sua aposentadoria compulsória, aliás saiu pelas portas dos fundos e no mês outubro e início de novembro a aposentadoria do Sr. Clóvis Panzarini, tudo isso diante de vários comentários sobre desvio de créditos acumulados que chegou a quase 1 bilhão de reais (comentários interno) (sic) (...) diante destes fatos ocorridos dentro da SEFAZ, será que no Estado de São Paulo não existe alguns Silveirinhas dentro da Fiscalização Paulista (sic)? porque (sic) nunca isso se torna público?" (fls. 47/48, vol. 1)

O processo administrativo disciplinar foi instaurado pela autoridade competente (fls. 104/113, vol. 1), nos termos do art. 274. c.c. art. 260, II da LE nº 10.261/68. O servidor foi citado (fls. 118, vol. 1), constituiu advogado (fls. 119/121), foi interrogado (fls. 119/120, vol. 1), apresentou defesa prévia com rol de testemunhas (fls. 123/126, vol. 1), as testemunhas foram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

ouvidas (fls. 146/148, vol. 1), apresentou alegações finais (fls. 150/154, vol. 1). Houve oitiva da testemunha da Administração (fls. 144/145).

A autoria do fato está comprovada as fls. 47/48, vol. 1. O autor confessou ter encaminhado o e-mail (fls. 61/63, vol. 1).

4. As alegações e provas foram devidamente analisadas e sopesadas, ainda que de forma diversa, pela Administração: o Procurador do Estado da unidade processante concluiu, após análise dos autos, pela inexistência de conduta punível (fls. 156/164, vol. 1); o Procurador do Estado da Secretaria dos Negócios Jurídicos concluiu que a conduta do autor foi irregular e grave, passível de demissão (fls. 169/180, vol. 1); o Procurador Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda concluiu pela absolvição do autor e arquivamento dos autos (fls. 181, vol. 1); o Diretor da CAT compreendeu que houve ilícito disciplinar, mas a sua gravidade somente poderia ser avaliada pelo Coordenador da Administração Tributária (fls. 183/186, vol. 1); o Coordenador da Administração Tributária concluiu que o autor praticou procedimento irregular de natureza grave, opinando pela aplicação da pena de demissão (fls. 187/191).

O autor não recorreu da decisão administrativa.

5. O processo administrativo disciplinar encontra-se formalmente em ordem: não se verifica abuso ou ilegalidade formal na aplicação da penalidade pela autoridade competente e o processo obedeceu ao devido processo legal com observância do contraditório e da ampla defesa; a defesa do autor foi elaborada por advogado constituído (fls. 121); o ato demissionário encontra-se devidamente motivado, com remissão aos pronunciamentos da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Consultoria Jurídica, da Corregedoria da Fiscalização Tributária e da Coordenadoria de Administração Tributária (fls. 192); o motivo (suporte fático) que ensejou a aplicação da penalidade de demissão existe, está comprovado nos autos (fls. 47/48 e 61/63, vol. 1), sendo lícito aplicar a penalidade (art. 251, IV da LE nº 10.261/68); a forma do ato foi observada (despacho da autoridade competente às fls. 192), bem como as formalidades que a acompanham (publicação em diário oficial, fls. 192).

Não há razão, sob esse aspecto, para anular o processo administrativo disciplinar. A sentença nesse ponto não pode prevalecer.

6. A demissão está prevista no art. 251, IV da LE nº 10.261/68 e pode ser aplicada nas hipóteses descritas no art. 256 da citada lei, especialmente quando ocorrer procedimento irregular, de natureza grave. O art. 252 da LE nº 10.261/68 prevê que na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público. A demissão deve ser precedida da comprovação dos fatos em processo administrativo, conforme disposto no art. 270 da LE nº 10.261/68. O Estado insiste na impossibilidade de o Judiciário analisar o mérito do ato administrativo, sob pena de ofensa à separação dos poderes.

Em tese, o Estado tem razão, pois o juiz não é órgão revisor da administração; mas a jurisprudência evoluiu para considerar que a inexistência do fato alegado ou a absoluta desproporção entre a conduta e a sanção trazem a decisão para o campo da falta ou erro de motivação, assim permitindo a conclusão de ilegalidade da decisão atacada. Como expõe essa corrente jurisprudencial, a proporcionalidade e razoabilidade do ato administrativo são aspectos da legalidade, passíveis de análise pelo juiz. Nesse sentido os precedentes citados pelo impetrante e outros que coletei: RMS nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

24.901-DF, STF, Rel. Carlos Brito, Informativo nº 375; MS nº 20.999, STF, 1990, Rel. Celso de Mello; *Reginaldo Ancieto da Silva vs Estado de Pernambuco*, RMS 2008/0244215-3, STJ, 5ª Turma, 26-10-2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29-11-2010; *Edna Márcia Chacom Pignolato vs Estado de Minas Gerais*, RMS 2007/0185294-2, STJ, 5ª Turma, 22-6-2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09-8-2010.

7. Tenho entendido que não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, em especial na graduação da sanção; a revisão do ato administrativo se justifica tão somente no caso de erro flagrante ou de clara desproporção entre a conduta e a sanção disciplinar. Não é remédio que se aplique na generalidade dos casos, mas apenas em situações especiais, em que a desproporção se entremostra gritante.

É o caso dos autos. O impetrante, servidor com mais de quinze anos de serviço sem punição disciplinar, encaminhou uma denúncia ao Ministério Público listando irregularidades na Secretaria de Estado de Fazenda; a denúncia motivou a apuração dos fatos por aquele órgão, com resultado aqui ignorado. A isso se resume a conduta investigada: ao envio da mensagem eletrônica a um órgão do Estado sob a crença, segundo o impetrante informa sem contradita, de anonimato. Não enviou a denúncia à imprensa nem lhe deu publicidade.

8. A conduta pode ser analisada sob dois ângulos: sob o ângulo administrativo, cabia ao impetrante levar o fato aos seus superiores e há séria dúvida se, sem outras provas e baseado em notícias de jornal, podia envolver na conduta dita irregular outros servidores da Secretaria da Fazenda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

quando nenhuma prova ou indício concreto tinha de sua participação nos fatos noticiados; sob o ângulo da cidadania, não se pode negar ao cidadão o direito de levar à autoridade competente as denúncias que tiver, como forma – quando menos – da liberdade de expressão e do direito de petição.

Essa duplicidade de visão ficou clara no processo administrativo, em que a assessoria jurídica da unidade processante (fls. 156/164) e o Procurador Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fls. 181) opinaram pelo arquivamento dos autos, por não entrever conduta punível. É a conclusão a que cheguei ao analisar os autos: não consegui entrever, mesmo vendo a questão pelo ângulo da administração, gravidade suficiente na conduta de um servidor subalterno que, dizendo-se indignado com condutas prejudiciais à administração (isto é, em defesa da administração, segundo a sua ótica), leva ao Ministério Público fatos a serem provados, para justificar a gravosa pena de demissão do serviço público. Houve uma errônea aplicação do art. 252 da LE nº 10.261/68, ante a desproporção entre gravidade da falta, o nenhum ou pequeno dano ao serviço público e a sanção aplicada.

Entende-se o aborrecimento das autoridades mencionadas na denúncia; mas a prestação de contas e a justificação dos atos são inerentes ao serviço público, um dever da administração perante os órgãos de fiscalização e perante a opinião pública. Esse aborrecimento é de pouco ou nenhum relevo na graduação da sanção. É caso, portanto, de devolução dos autos à autoridade competente para que outra decisão seja proferida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

O voto é pelo provimento em parte do recurso do Estado e do reexame necessário para, mantida a higidez do processo administrativo, anular a decisão de fls. 404, aqui fls. 192, para que outra seja proferida, com as observações feitas no acórdão.

TORRES DE CARVALHO
Relator