



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0012405-97.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Estabelecimentos de Ensino**
 Impetrante: **Elizabeth Cerri**
 Impetrado: **Dirigente Regional de Ensino da Secretaria de Estado da Educação
 Diretoria de Ensino Região São Carlos e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ELIZABETH CERRI**, em face de ato praticado pela **DIRIGENTE REGIONAL DE ENSINO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO**, Débora Gonzales Costa Blanco, que, a fim de apurar denúncia de que a impetrante teria agredido aluno do 1º Ano B da Escola Estadual Archimedes Aristeu Mendes de Carvalho, teria instaurado, indevidamente, procedimento administrativo, que não foi realizado nos termos dos artigos 258, 265, 277, 278 e 282 a 293 da Lei nº 10.261/1968, além da pena aplicada ter sido arbitrária e incompatível com a graduação prevista pelos artigos 251 a 257 da referida lei, pois a autoridade determinou a extinção do contrato de trabalho, com fundamento no Decreto nº 58.140/2012, sem a comprovação de descumprimento de obrigação legal ou contratual, causando-lhe danos e à sua família.

Juntou documentos às fls. 19-128.

A liminar foi indeferida (fl. 129).

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo requereu intervenção nos autos (fl. 137) e juntou documentos às fls. 138-224.

O Ministério Público declinou de se manifestar sobre o mérito objeto do presente mandado de segurança por estar ausente o interesse público (fls. 227-228).

É o relatório.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

A segurança merece ser concedida.

O ato administrativo goza da presunção de legitimidade e veracidade, que decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), elemento informativo de toda a atuação governamental.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Contudo, é cediço que os atos administrativos discricionários estão sujeitos ao controle judicial, “*desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de mérito (oportunidade e conveniência)*”². De fato, a aplicação de penalidade em processo administrativo disciplinar é ato discricionário, cabendo, entretanto, ao Judiciário, apreciar a legalidade e a moralidade do procedimento, de forma a fazer a distinção entre arbitrariedade e discricionariedade.

No caso em exame, alega a impetrante vícios no procedimento administrativo, que culminou na determinação de extinção do seu contrato, pela então dirigente regional de Ensino, Débora Gonzales Costa Blanco.

Observa-se que, inicialmente, foi designada uma comissão de averiguação, formada por duas supervisoras,, conforme portaria publicada em 7 de julho de 2015 (fl. 24), para apurar os fatos ocorridos no dia 18 de junho de 2015, na Escola Estadual Professor Archimedes Aristeu Mendes de Carvalho, bem como a conduta da impetrante que teria puxado o cabelo de um aluno de sete anos, do 1º ano B, do Ensino Fundamental, durante atividades em sala de aula (fls. 25 e 152), resultando no Processo 433.

Nota-se que o ato inaugural (fl. 24) é omissivo quanto aos requisitos³ do § 1º, do art. 277 da Lei 10.261/68, com redação dada pela Lei Complementar nº 942/2003, posto que não foram indicadas as normas infringidas, tampouco a penalidade mais elevada em tese cabível, em em prejuízo do amplo direito de defesa da impetrante, assegurado pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal⁴, que não teve ciência da acusação em todos os seus termos.

Nesse sentido, recorre-se a ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro⁵:

"A portaria bem elaborada é essencial à legalidade do processo, pois equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa; é indispensável que ela contenha todos os elementos que permitam aos servidores conhecer os ilícitos de que são acusados".

Na mesma direção é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme ementa exemplificativa a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ILEGALIDADE A

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª ed.. São Paulo: Atlas, 2015, p. 898

³ § 1º - *Da portaria deverão constar o nome e a identificação do acusado, a infração que lhe é atribuída, com descrição sucinta dos fatos, a indicação das normas infringidas e a penalidade mais elevada em tese cabível.*

⁴ LV - *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*

⁵ DI PIETRO. *Op.cit.*, p.782.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aplicação de penalidade em processo administrativo disciplinar é ato discricionário, cabendo, entretanto, ao Judiciário apreciar a legalidade e a moralidade do procedimento, para fazer a distinção entre arbitrariedade e discricionariedade. Ilegalidade e arbitrariedade reconhecidas. Invalidade da portaria que deu início ao processo administrativo. Necessidade de menção à penalidade, em tese, cabível ao caso. Recurso improvido. (Apelação nº 0060742- 67.2005.8.26.0114, Relator(a): Moacir Peres; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 03/09/2012; Data de registro: 06/09/2012) [grifei]

Em razão da desconformidade do ato com a lei, a anulação da portaria tem efeito *ex tunc*, ou seja, atinge o ato desde o seu nascedouro. Dessa forma, inválida a portaria que deu início ao processo administrativo 433.

Observa-se, também, que o parecer conclusivo da comissão, datado de 14 de agosto de 2015, atestou que a procedência da alegação da mãe do aluno não foi comprovada, mas considerou inadequado o comportamento da professora, nos termos do art. 18 da Lei Federal n. 8.069/1990⁶, que teria levado a criança a uma situação constrangedora, bem como indícios de dificuldade na condução da prática docente (fls. 91 e 217). A comissão encaminhou parecer, em 14 de agosto de 2015, manifestando-se pela absolvição sumária da impetrante, propondo a subsistência contratual e a indicação de medida saneadora, a fim de melhorar a sua atuação profissional (fls. 92 e 218). Não obstante, no mesmo dia, a dirigente regional de Ensino determinou, em despacho (fls. 94 e 220), a extinção contratual, com base na Lei 10.261/68. Por outro lado, antes desse despacho, diretores de outras escolas, onde a professora trabalhou, atestaram a sua boa conduta profissional (fls. 100-101).

No que tange, especificamente, à atividade disciplinar, o respeito ao princípio da proporcionalidade está previsto nos artigos 128 do Estatuto dos Servidores Federais (Lei 8.112/90)⁷ e 252 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo⁸. O primeiro dispositivo alude, ainda, às “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”. No caso dos autos, ainda que a criança tenha sido exposta à situação constrangedora, a comissão encarregada da sindicância não concluiu se, de fato, houve excesso de rigor da

⁶ Art. 18. *É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*

⁷ Art. 128. *Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais*

⁸ 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.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

professora impetrante e, diante disso, não há como deixar de concluir que a pena imposta foi excessiva diante da inexistência de prejuízo para a administração e das circunstâncias pessoais da impetrante que não tem histórico de indisciplina ou de episódios similares aos que lhe foram imputados. Há, portanto, desproporcionalidade entre a sanção aplicada e o fato apurado.

Desse modo, a solução é a anulação da punição imposta, com expressa ressalva da possibilidade de aplicação de pena menos grave pela Administração, ou seja, uma daquelas previstas no artigo 251, I e II, da Lei 10.261/68⁹.

Esse entendimento é adotado pelo Colendo Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEMISSÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O controle jurisdicional em mandado de segurança é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado. Precedentes. 2. A conduta do Impetrante não se ajusta à descrição da proibição contida no art. 117, inciso XI, da Lei n.º 8.112/90, tendo em vista que a Comissão Processante não logrou demonstrar que o servidor tenha usado das prerrogativas e facilidades resultantes do cargo que ocupava para patrocinar ou intermediar interesses alheios perante a Administração. 3. Ordem concedida, para determinar a reintegração do Impetrante ao cargo público, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, pelas infrações disciplinares porventura detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em questão. (MS 9621 DF 2004/0042881-1, MS 9621 DF 2004/0042881-1, Julgamento: 13/04/2005, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Publicação: 24/06/2008) [grifei]

Por outro lado, alega a impetrante que o prazo determinado pelo portaria instauradora para entrega dos trabalhos investigados teria expirado no dia 7 de agosto de 2015, isto é, fora do prazo determinado pelo art. 265, § 1º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo¹⁰. Observa-se que o prazo estabelecido refere-se aos trabalhos de investigação, findo em 4 de agosto de 2015 (fls. 43 e 171), ou seja, dentro do lapso temporal, não

⁹ Artigo 251 - São penas disciplinares:

I - repreensão;

II - suspensão

¹⁰ Artigo 265 - Poderá ser ordenada, pelo chefe de repartição, a suspensão preventiva do funcionário, até 30 (trinta) dias, desde que o seu afastamento seja necessário para averiguações de faltas cometidas, cabendo aos Secretários de Estado, prorrogá-la até 90 (noventa) dias, findo os quais cessarão os efeitos da suspensão, ainda que o processo administrativo não esteja concluído



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ao de conclusão do processo administrativo. A defesa administrativa da impetrante foi apresentada em 7 de agosto de 2015 (fls. 48-52), ou seja, ainda dentro do prazo. Assim, por esse ângulo, ausente o vício formal.

Por fim, a defesa escrita é compatível com as normas referentes à instauração e instrução do processo. Nessa direção leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro¹¹:

"Concluída a instrução, deve ser assegurado o direito de 'vista' do processo e notificado o indiciado para a apresentação da sua defesa. Embora esta fase seja denominada de defesa, na realidade as normas referentes à instauração e à instrução do processo já têm em vista propiciar a ampla defesa ao servidor. Nesta terceira fase, deve ele apresentar razões escritas, pessoalmente ou por advogado da sua escolha; na falta de defesa, a comissão designará funcionário, de preferência bacharel em direito, para defender o indiciado".

Nota-se, nos autos, que essa fase procedimental foi desenvolvida corretamente, pelo que se depreende dos documentos de fls. 170-186.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, **CONCEDO a segurança** e determino a anulação da portaria, devendo outra ser instaurada, dentro dos ditames legais, permitindo a ampla defesa e o contraditório, retornando a impetrante ao estado anterior ao encerramento do contrato, no mesmo cargo que ocupava, com todos os consectários legais, não lhe podendo ser aplicada sanção administrativa até o término do procedimento administrativo, sanção esta que deverá ser proporcional ao fato imputado, devidamente comprovado e aos antecedentes apurados.

Observa-se, ainda, que o pagamento da remuneração durante o período em que esteve afastada deverá ser pleiteado administrativamente, ou por meio de ação própria, nos termos do que estabelece a súmula 271 do STF.

Custas na forma da lei, sendo indevidos honorários.

Oficie-se à autoridade coatora comunicando o teor desta decisão.

Escoados os prazos de recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário, como determina o artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 12.016/2009.

P.R.I.C.

São Carlos, 06 de julho de 2016.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. cit.*, p.782-783



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**