



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Relatório do Voto

Apelação nº 1049316-15.2014.8.26.0053 (**Digital**)

Apelante: [REDACTED]

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Juíza sentenciante: Dra. Bruna Acosta Alvarez

2º Juiz: Des. Osvaldo Magalhães

Voto nº 11.038

A r. sentença de fls. 1410/1414 e 1428, cujo relatório é adotado, julgou improcedente a presente ação na qual é objetivo o reconhecimento da nulidade do processo administrativo disciplinar que culminou com a demissão a bem do serviço público do ora autor, bem como a reintegração no cargo com a consequente reintegração no cargo público de delegado de polícia e a percepção das vantagens inerentes.

Concluiu o julgado, depois de registrar os limites do controle jurisdicional sobre os atos da administração, que o processo disciplinar não contém vício que o inquene de nulidade, do que interessa a transcrição do seguinte trecho:

No processo administrativo, juntado integralmente às fls. 46/1.029, verifica-se que foram produzidas provas à exaustão e assegurado ao autor o direito ao contraditório e à ampla defesa, foi dada vista em diversas oportunidades ao autor e sempre que requerido (fls. 637, 669 e 1023), oportunizando-se a produção de provas, com oitiva de todas as testemunhas arroladas, garantindo-se o direito a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interposição de recursos, sendo certo que em todos os pareceres prolatados e acolhidos no processo administrativo (fls. 535/549, 692/700, 794/804 e 961/974), observa-se extensa motivação para fundamentar a aplicação da pena de demissão, de maneira que não houve qualquer nulidade que maculasse o processo administrativo.

Destaco que, ao contrário do que afirma o autor, não houve uma reformatio in pejus, mas, tão somente, se reconheceu a inaplicável o Despacho Normativo do Governador de 12/06/1979, pois os atos praticados pelo recorrente constituem-se em infrações tipificadas nos artigos 74, inciso II, e 78, inciso XII, da Lei Orgânica da Polícia, cuja a competência é do Chefe do Executivo. Nesta senda, foi anulado o ato praticado pelo Secretário de Segurança Pública e determinada a remessa do feito ao Governador do Estado para que proferisse decisão no caso, ratificando-se os demais atos praticados.

Ademais, não restou afastado o fato disciplinar de natureza grave, praticado pelo requerente, que constitui o cerne do processo administrativo em questão e que autoriza a aplicação da pena de demissão.

Apela o autor a perseguir o reconhecimento de cerceamento de defesa porque pretendia produzir prova oral para demonstrar o desvio de finalidade na aplicação da pena de demissão e a correção de sua conduta funcional.

Pede, subsidiariamente, a procedência da ação aos argumentos de que houve nulidade absoluta do processo administrativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

disciplinar na medida em que: foi cerceado seu direito de ouvir os denunciantes; a pena foi majorada sem fundamentação com prejuízo da exigida individualização; houve falta de motivação para contrariar Pareceres (procuradores do Estado) da Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública; desobediência à decisão vinculante do Conselho da Polícia Civil na proposição da penalidade; houve definição da infração com base em conceito indefinido de “procedimento de natureza grave” e de prática de improbidade administrativa julgada inexistente nos Embargos de Declaração nº 792.789-5/1-01; inexistência de conduta ilícita (fls. 1430/1484).

O recurso foi processado e respondido (fls. 1488/1509).

Em cumprimento à determinação deste relator as partes se manifestaram sobre o mandado de segurança nº 0305024-87.2010.8.26.0000 (fls. 1515/1516 e 1518/1527).

É o relatório. À Douta Mesa.

Voto nº 11.038.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

LUÍS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL

RELATOR

4ª Câmara de Direito Público

Nº do processo		Número de ordem
1049316-15.2014.8.26.0053		759
Pauta		
Publicado em	Julgado	Retificado em
24 de janeiro de 2018	05 de fevereiro de 2018	
Julgamento presidido pelo Exmo(a) Sr(a) Desembargador (a)		
Osvaldo Magalhães		

**Apelação
Comarca**

São Paulo

Turma Julgadora

Relator(a): Luis Fernando Camargo de Barros Vidal Voto: 11038
2º juiz(a): Osvaldo Magalhães Junior
3º juiz(a): Paulo Barcellos Gatti

Juiz de 1ª Instância

Bruna Acosta Alvarez

Partes e advogados

Apelante : ██████████
Advogado : Lucas Augustus Alves Miglioli (OAB: 174332/SP) (Fls: 45) e outro
Apelado : Estado de São Paulo
Advogado : Paulo de Tarso Neri (OAB: 118089/SP) (Procurador) (Fls: 1488)

Súmula

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.



Sustentou oralmente o advogado:

Usou a palavra o Procurador:

Impedido(s):

Jurisprudência		
Acórdão	Parecer	Sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000067411

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1049316-15.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSVALDO MAGALHÃES (Presidente) e PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2018.

LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1049316-15.2014.8.26.0053

Apelante: [REDACTED]

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 11.038

Ementa:

Direito administrativo. Servidor público. Reintegração no cargo público. Demissão aplicada após invalidação da decisão que aplicou pena de suspensão por vício de competência. Invalidação incidental na oportunidade do exame da pretensão recursal. Garantia fundamental do direito de recurso que se integra com a legalidade e limita objetivamente o ato corretor. Ocorrência de “reformatio in pejus”. Ação ora julgada procedente. Recurso provido.

Vistos.

A r. sentença de fls. 1.410/1.414 e 1.428, cujo relatório é adotado, julgou improcedente a presente ação na qual é objetivado o reconhecimento da nulidade do processo administrativo disciplinar que culminou com a demissão a bem do serviço público do ora autor, bem como a conseqüente reintegração no cargo público de delegado de polícia e a percepção das vantagens inerentes.

Concluiu o julgador, depois de registrar os limites do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

controle jurisdicional sobre os atos da administração, que o processo disciplinar não contém vício que o inquine de nulidade, do que interessa a transcrição do seguinte trecho:

No processo administrativo, juntado integralmente às fls. 46/1.029, verifica-se que foram produzidas provas à exaustão e assegurado ao autor o direito ao contraditório e à ampla defesa, foi dada vista em diversas oportunidades ao autor e sempre que requerido (fls. 637, 669 e 1023), oportunizando-se a produção de provas, com oitiva de todas as testemunhas arroladas, garantindo-se o direito a interposição de recursos, sendo certo que em todos os pareceres prolatados e acolhidos no processo administrativo (fls. 535/549, 692/700, 794/804 e 961/974), observa-se extensa motivação para fundamentar a aplicação da pena de demissão, de maneira que não houve qualquer nulidade que maculasse o processo administrativo.

Destaco que, ao contrário do que afirma o autor, não houve uma reformatio in pejus, mas, tão somente, se reconheceu a inaplicável o Despacho Normativo do Governador de 12/06/1979, pois os atos praticados pelo recorrente constituem-se em infrações tipificadas nos artigos 74, inciso II, e 78, inciso XII, da Lei Orgânica da Polícia, cuja a competência é do Chefe do Executivo. Nesta senda, foi anulado o ato praticado pelo Secretário de Segurança Pública e determinada a remessa do feito ao Governador do Estado para que proferisse decisão no caso,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ratificando-se os demais atos praticados.

Ademais, não restou afastado o fato disciplinar de natureza grave, praticado pelo requerente, que constitui o cerne do processo administrativo em questão e que autoriza a aplicação da pena de demissão.

Apela o autor a perseguir o reconhecimento de cerceamento de defesa porque pretendia produzir prova oral para demonstrar o desvio de finalidade na aplicação da pena de demissão e a correção de sua conduta funcional.

Pede, também, a procedência da ação aos argumentos de que houve nulidade absoluta do processo administrativo disciplinar na medida em que: foi cerceado seu direito de ouvir os denunciantes; a pena foi majorada na oportunidade do julgamento do recurso por ele apresentado, ainda sem fundamentação e com prejuízo da exigida individualização; houve falta de motivação para contrariar Pareceres (procuradores do Estado) da Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública; desobediência à decisão vinculante do Conselho da Polícia Civil na proposição da penalidade; houve tipificação com base em conceito indefinido de “procedimento de natureza grave” e de prática de improbidade administrativa julgada inexistente nos Embargos de Declaração nº 792.789-5/1-01; inexistente conduta ilícita (fls. 1.430/1.484).

O recurso foi processado e respondido (fls. 1.488/1.509).

Em cumprimento à determinação deste relator, as partes se manifestaram sobre o mandado de segurança nº 0305024-87.2010.8.26.0000 (fls. 1.515/1.516 e 1.518/1.527).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O voto é pelo conhecimento e pelo provimento do recurso.

Registro que a coisa julgada formada no mandado de segurança nº 0305024-87.2010.8.26.0000 não constitui óbice para o manejo da presente ação ordinária.

No mandado de segurança, decidiu-se exclusivamente sobre a ocorrência de dupla punição vedada pela Súmula nº 19 do STF, pelo fato do cumprimento da pena aplicada pelo Secretário de Estado e anulada pelo Governador do Estado.

Na presente ação ordinária, discute-se o ato administrativo do Governador do Estado desde a perspectiva da ocorrência de *reformatio in pejus* e de violação de corolários do devido processo legal distintos da garantia do *ne bis in idem*.

Logo, é de se entender inexistente a identidade de causas de pedir em ambas as ações propostas, o que afasta o reconhecimento da existência do óbice da coisa julgada.

A propósito assim é a doutrina segundo a qual o fundamento de pedir meramente assemelhado não autoriza reconhecer o óbice da coisa julgada¹.

Inexiste nulidade processual a ser reconhecida preliminarmente ao exame do mérito da demanda.

A prova testemunhal era impertinente para a comprovação do alegado desvio de finalidade, tendo em vista as alegações constantes da petição inicial, os documentos com ela ofertados e a índole formal do processo administrativo, tudo a permitir a compreensão e a solução da questão controvertida mediante o exame do acervo documental

¹ Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, Malheiros Editores, 31ª Edição, pág. 114.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

existente.

De igual modo, a prova oral era inútil para a demonstração dos antecedentes funcionais do autor, tendo em vista que foram eles reconhecidos pela própria administração nos pronunciamentos da Corregedoria e do Conselho da Polícia Civil.

Cumprido, portanto, analisar a pretensão recursal sobre o mérito da demanda, na qual assiste razão ao apelante, pois o que se apresenta à turma julgadora é a violação do dogma proibitivo da *reformatio in pejus*.

A Corregedoria da Polícia Civil propôs a aplicação da penalidade de suspensão ao servidor público (fls. 578/602), seguindo-se que o Conselho da Polícia Civil propôs a advertência (fls. 612/621) e o Delegado Geral de Polícia propôs a suspensão (fls. 624/626).

Afinal, o Secretário da Segurança Pública aplicou a pena de suspensão de 60 dias convertida em multa (fls. 644/645).

Seguiu-se a apresentação de um pedido de reconsideração que, incabível, veio a ser recebido como recurso nos termos do parecer de fls. 714/716, seguindo-se o indeferimento desta pretensão (fls. 718/719).

Por força da regra do § 5º do art. 119 da Lei Orgânica da Polícia Civil, a decisão de indeferimento do recurso foi submetida ao reexame necessário do superior hierárquico, no caso o Governador do Estado.

Então o Governador do Estado houve por bem reconhecer vício de competência na decisão do Secretário de Estado e determinou a instauração de processo de invalidação (fl. 759), tudo com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inspiração nos pareceres de fls. 731/740 e 748/755 e proclamado fundamento na Lei Paulista do Processo Administrativo.

Invalidado aquele ato (fls. 891/895), o Governador do Estado demitiu o servidor público (fls. 946/947), e este ainda apresentou pedido de reconsideração não conhecido (fl. 1011).

O que daí se entende é que em decorrência do exercício do direito de defesa, e ainda por força do reexame necessário da decisão de indeferimento do recurso, o servidor experimentou o agravamento da pena que o inconformava.

Isto corresponde à *reformatio in pejus*, o que não se concebe.

Note-se, não apenas há subversão do princípio pelo mau uso da competência recursal, mas também pelo desvio de finalidade no uso da competência decorrente do reexame necessário da decisão de indeferimento do recurso administrativo que só pode objetivar o controle hierárquico em benefício do servidor acusado.

A fazenda pública justifica o ato administrativo de agravamento da penalidade com a ilegalidade do ato administrativo anterior viciado pela incompetência do agente conforme o poder de autotutela da administração.

Não há a menor dúvida que a administração, por força da legalidade, tem o poder-dever de anulação dos atos viciados, o que é reconhecido pelo enunciado da Súmula nº 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Os efeitos do ato administrativo viciado que não se reconhecem e não se colocam ao abrigo dos direitos adquiridos são aqueles que lhe são típicos no plano do direito material, mas que, entretanto, nenhum vínculo tem com a pretensão recursal, que é própria da relação processual e é dotada de autonomia².

O direito de recurso foi instituído como garantia fundamental pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, ora compreendida como princípio constitucional geral conforme a formulação de Luís Roberto Barroso, que ainda reserva ao princípio da legalidade administrativa o caráter de princípio constitucional setorial³.

Isto considerado, não é difícil perceber que a concretização do princípio setorial da legalidade na oportunidade do exame de pretensão recursal (e do reexame necessário) havia de se dar de modo integrado com o prestígio da garantia fundamental de recurso categorizada como princípio geral, sem o que esta resultaria invalidada.

Assim, e forçosamente, a penalidade anteriormente aplicada pela autoridade incompetente havia de ser observada como limite sancionatório, integrando-se o princípio setorial da legalidade ao princípio geral do direito ao recurso.

Em caso semelhante ao presente, o C. STJ decidiu neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO.

² A propósito assim é a doutrina de Egon Bockmann Moreira no sentido de que a relação processual nunca tem por conteúdo imediato a relação de direito material (*Processo Administrativo*, Malheiros Editores, 3ª edição, pág. 37).

³ *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Editora Saraiva, 7ª edição, pág. 377.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

PENA ADMINISTRATIVA. REFORMATIO IN PEJUS. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO E PODER PUNITIVO DO ESTADO-SOCIEDADE. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, EM AMBAS AS HIPÓTESES, DE SE APLICAR PENA NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEI E AGRAVAR A SITUAÇÃO DO DISCIPLINADO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O IMPETRANTE/RECORRENTE, QUE É ESCRIVÃO DA 3A. VARA DA COMARCA GAÚCHA DE GRAVATAÍ, FOI PUNIDO COM A PENA DE 10 DIAS DE SUSPENSÃO PELO JUIZ DIRETOR DO FORO QUE, 'UNO ACTO', TRANSFORMOU A PENALIDADE EM PENA PECUNIÁRIA. FOI INTERPOSTO RECURSO, O QUAL NÃO FOI CONHECIDO. O ÓRGÃO RECURSAL (CORREGEDOR-GERAL), PORÉM, ATRAVÉS DE SUBTERFÚGIO, VOLTOU, DE OFÍCIO, A PENALIDADE ANTIGA, JÁ NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEGISLAÇÃO.

II - O "PODER DISCIPLINAR", PRÓPRIO DO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO, NÃO PODE SER EFETIVAMENTE CONFUNDIDO COM O "PODER PUNITIVO" PENAL, INERENTE AO ESTADO-SOCIEDADE. A PUNIÇÃO DO ÚLTIMO SE FAZ ATRAVÉS DO PODER JUDICIÁRIO; JÁ A DO PRIMEIRO, POR MEIO DE ÓRGÃOS DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. AMBOS, PORÉM, NÃO ADMITEM



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A 'REFORMATIO IN PEJUS', E MUITO MENOS A APLICAÇÃO DE PENA NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEI.

III - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(RMS 3.252/RS, Rel. Ministro PEDRO ACIOLI, Rel. p/ Acórdão Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 30/11/1994, DJ 06/02/1995, p. 1372).

Note-se que, no caso em apreço, o vício do ato administrativo sancionatório primitivo era meramente subjetivo e suscetível de convalidação, de modo que nenhum problema objetivo de legalidade se apresentava como obstáculo à solução ora adotada.

O C. STJ já teve a oportunidade de se pronunciar nesse sentido de que a anulação do PAD justifica-se apenas na hipótese de vício insanável (MS nº 13.341/DF e MS nº 11.554, ambos relatados pelo eminente Ministro Og Fernandes)⁴.

Bem a propósito, considera-se que o excesso qualificado pelo apelante como violação da proporcionalidade nas suas razões recursais, resultante da desobediência às exigências da individualização da sanção, melhor se compreende como erro na ponderação e escolha dos meios de correção do ato viciado, com prejuízo da segurança jurídica que deve acerrar o exercício do direito de recurso⁵.

Pelo que foi dito, não socorre à administração a

⁴ Conforme Rui Stoco, Processo Administrativo Disciplinar, *Revista dos Tribunais*, 1ª edição, 2015, pág. 438).

⁵ Registre-se a lição de Ricardo Marcondes Martins no sentido de que a edição de um ato inválido modifica as circunstâncias fáticas e jurídicas em que ele se assentava, o que passa a exigir novo juízo de ponderação na oportunidade da correção (*Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo*, Malheiros Editores, 2008, pág. 313).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

disposição do art. 49 da Lei Paulista do Processo Administrativo, segundo a qual “a decisão de recurso não poderá, no mesmo procedimento, agravar a restrição produzida pelo ato ao interesse do recorrente, salvo em casos de invalidação”.

A exceção contemplada na disposição legal refere-se ao recurso no processo de invalidação, e não no processo disciplinar no qual tenha ocorrido incidentalmente invalidação.

Entender de modo diverso, isto é, no sentido de que o fato da invalidação excepciona os limites objetivos do exercício da competência recursal da autoridade superior, resulta em interpretação desconforme a Constituição, pois anula a garantia geral do direito de recurso contida no precitado dispositivo constitucional.

Por tais razões, e com prejuízo dos demais argumentos apresentados pelo apelante, e que com o devido respeito são laterais e desprovidos de intensidade, é que o recurso deve ser acolhido, julgando-se a ação procedente de modo a reintegrar-se o apelante no cargo público com a garantia de percepção das vantagens a ele inerentes ao cargo, de modo a garantir-lhe a intangibilidade moral e patrimonial.

Por força da sucumbência, deverá a fazenda pública efetuar o reembolso do valor das custas e das despesas processuais, bem como pagar honorários de advogado nos percentuais intermediários dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, conforme apurado for oportunamente.

O voto é pelo PROVIMENTO do recurso.

LUÍS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL
Relator