



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2014.0000052546**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 0091982-47.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante JOSÉ ROBERTO NUNES JUNIOR, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO NALINI (Presidente sem voto), XAVIER DE AQUINO, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, ROBERTO MAC CRACKEN, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, EROS PICELI, JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI E GONZAGA FRANCESCHINI.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2014.

**Guerrieri Rezende**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca        São Paulo  
 Impetrante:   JOSÉ ROBERTO NUNES JUNIOR  
 Impetrado:    GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 Interessada:   Fazenda do Estado de São Paulo

Ementa:

“I – Mandado de Segurança. Servidor Público. Policial Civil. Investigador de Polícia. Estágio probatório. Avaliação especial de desempenho. Participação, como ator, de filme pornográfico gravado antes de se tornar policial. Ausência de boa conduta. Exoneração do serviço público. Inadmissibilidade.

II – Ofensa ao princípio da legalidade. O § 1º do artigo 7º da Lei Complementar Estadual n. 1.511/11 fixa os três primeiros anos de serviço público o prazo dentro do qual o comportamento do servidor deverá ser avaliado, não se referindo, a norma, ao período anterior ao do efetivo exercício no cargo, que não é e nem pode ser considerado de estágio probatório. Comportamentos considerados desabonadores praticados em tempo pretérito deveriam ter sido avaliados por meio de levantamento ético-social sobre vida pregressa do candidato aprovado no concurso, antes de tomar posse, pois 'ter boa conduta' é um dos requisitos para a posse em cargo público (inciso V do artigo 47 da Lei n. 10.261/68).

III – Ofensa ao princípio da razoabilidade. Além disso, reavaliar o comportamento do impetrante, afirmando que não possui conduta ilibada, por ter participado profissionalmente de gravação de filme pornográfico muito antes de se tornar policial, também afronta o princípio da razoabilidade, sinal da isonomia e da impessoalidade, que deve sempre ser observado pelo operador do Direito, pois nada está a indicar que psicologicamente não tenha condições do exercício de qualquer tipo de autoridade ou não seja capaz de prestar bons serviços à causa pública ou falte-lhe aptidão para assumir os encargos de um policial.

IV – Prescrição afastada. Segurança concedida.”



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO 37.810**

1. Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por José Roberto Nunes Júnior contra ato do Exmo. Governador do Estado de São Paulo que, após o transcurso do processo administrativo DGP 3.196/12, exonerou o impetrante do cargo de Investigador de Polícia de 3ª Classe, Padrão I, em estágio probatório, do SQC-III-QSSP, com fundamento no item 1 do § 1º do artigo 7º da Lei Complementar n. 1.151/11, entendendo, a digna autoridade tachada coatora, que o interessado não reúne condições de permanecer no exercício do cargo de Investigador de Polícia. Referido processo administrativo foi instaurado objetivando apurar se o impetrante preenche os requisitos arrolados nos itens 2 a 8 do § 1º do artigo 7º da Lei Complementar n. 1.151/11, uma vez que foi protagonista do filme pornográfico intitulado “A Musa Da Borracharia” e envolveu-se em acidente de trânsito, figurando como “autor/vítima” no BO n. 712/2008 versando sobre os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor.

Sustenta, em síntese, o impetrante, que o ato ora impugnado feriu seu direito líquido e certo, pois a exoneração foi



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

motivada por ato já prescrito na esfera administrativa. Alega que transcorreram mais de cinco anos entre a assinatura do contrato, em 11.07.2007, e o início do procedimento, em 30.03.2012. De outra banda, afirma que a participação em um único filme pornográfico, anos antes de ingressar nos quadros da Polícia Civil, não macula a imagem da instituição. Por fim, encerra dizendo que a Corregedoria da Polícia Civil não constatou nenhum desvio de conduta que pudesse eliminá-lo do concurso, sequer foi questionado, ao cabo das investigações sociais sigilosas, sobre os fatos. Pelo contrário, os relatórios sobre seu aproveitamento e conduta são ótimos, todos pela confirmação no cargo. Pleiteia a anulação do ato e sua reintegração ao cargo, com o pagamento de salários e das vantagens referentes ao cargo.

O *mandamus* foi processado sem a concessão da liminar (fls. 458/460).

Em suas informações, a autoridade tachada coatora defendeu a legalidade do ato exoneratório (fls. 476/488).

Intimada, não houve manifestação por parte da Fazenda Estadual, como terceiro interessado.

Remetidos os autos à d. Procuradoria Geral de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça, o parecer é pelo deferimento da ordem (fls. 533/542). Em seguida, vieram os autos para os devidos fins.

**2.** Como se trata de avaliação de servidor em estágio probatório, inaplicável o instituto da prescrição, pois não houve aplicação de penalidade por falta funcional, mas sim um juízo negativo emitido pela administração em razão do não preenchimento de requisito exigido para a aquisição da estabilidade. Em outras palavras: o impetrante não foi punido por uma infração administrativa, apenas teve sua conduta moral avaliada durante o estágio probatório.

**3.** Apesar de não mais vigorar o artigo 5º da Lei n. 1.533/51, o qual era expresso ao consignar o não cabimento da ação constitucional contra ato disciplinar, salvo para discussão por vício de competência e de forma do ato administrativo, a possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito do ato administrativo, ante a omissão na Lei n. 12.016/09 de regra similar, deve ser vista com moderação, de modo a garantir aos servidores punidos administrativamente a inviolabilidade de direito líquido e certo ligado aos princípios constitucionais do devido processo legal – principalmente aos princípios da ampla defesa e do contraditório – ou para ceifar a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela Administração Pública. Ao invadir o mérito, matéria que deve ser analisada com percuciência



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo julgador, compete a este verificar a causa do ato que no dizer de André Gonçalves Pereira é a adequação entre o motivo e o seu conteúdo. Garcia de Enterria, baseando-se em estudo feito em vários julgamentos ocorridos no Tribunal Espanhol, assinala que o Judiciário tem plena autonomia para vasculhar e encontrar a ilegalidade. Do mesmo modo, Sainz Moreno, no seu prolapado “Conceito Indeterminado do Ato Administrativo”, diz que o mérito é um núcleo muito restrito que não pode ser examinado pelo Judiciário, mas todos os seus aspectos e circunstâncias devem ser analisados na busca da ilegalidade.

O ato administrativo diz-se contaminado quando tiver atentado contra a ordem jurídica. O Poder Judiciário não está adstrito à apreciação da legalidade exterior da manifestação punitiva de vontade. Pode investigar todos os pressupostos, elementos e aspectos do ato, a fim de assegurar, às claras, que o Administrador ateve-se ao espaço que lhe cabia na criação, formação e concretização da manifestação pública de vontade da Administração.

Além disso, a discricção, na abalizada lição de Celso Antonio, assinala que é um dever-poder. Isto porque ao administrador deve ser dado motivos necessários para que apresente a solução única exigida pela ordem jurídica aos comportamentos plúrimos existentes na norma de Direito. Preceptivos normativos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desenham faculdades e deveres que a lei confere ao Poder Público, mas exigem a eficácia da conduta pública reta no caso concreto. No dizer ainda de Celso Antonio, a discricção obriga o Administrador Público dar a “providência ótima” para atender os critérios de conveniência e oportunidade, seja pela insuficiência de interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, seja pela faculdade outorgada pela norma, seja ainda pelo uso de conceitos vagos que conduzem à discricionariade. Diz ele que a providência ideal em muitas situações é objetivamente incognoscível. Poder-se-á tão somente saber que será uma que se contenha dentro de um número limitado de alternativas e que se apresente razoável para o caso concreto” (Discricionariade Administrativa e Controle Jurisdicional, Malheiros Editores, pág. 43).

Com efeito, a invalidação pode situar-se na competência, originária do desvio de poder, no erro de fato, por falta de adequação entre o motivo e o conteúdo, na ilegalidade do objeto e na falta de causa.

Assim, os limites da discricionariade estão totalmente cintados a ponto de permitir ao Judiciário que verifique se a Administração Pública no caso concreto buscou a solução ótima para editar o ato.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com base nos argumentos supramencionados, cai por terra a alegação de que é impossível ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo.

**4.** Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Roberto Nunes Júnior, contra ato do Governador do Estado, objetivando a concessão da ordem para que se anule o ato administrativo que o exonerou do cargo de Investigador de Polícia, durante o período do estágio probatório, sob o fundamento de que não possui conduta ilibada, na vida pública e na vida privada, em razão de sua participação como ator em filme pornográfico intitulado “A Musa da Borracharia”, bem como pela existência de um Boletim de Ocorrência versando sobre homicídio culposo e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, em que figura como autor e vítima.

**5.** Como condição para a aquisição da estabilidade, a Constituição Federal firma a obrigatoriedade de uma avaliação especial de desempenho do agente público que se encontra em estágio probatório.

O estágio probatório é o período durante o qual se apura a compatibilidade do agente com o cargo, sua adequação, eficiência e adaptação às funções a serem exercidas. Avalia-se





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

principalmente a aptidão e a capacidade. Nessa fase profissional o agente público não possui garantia da estabilidade no serviço, podendo ser exonerado desde que não preencha as condições exigidas por lei para o exercício da função pública.

6. No caso do policial civil, o § 1º do artigo 7º da Lei Complementar n. 1.511/11 estabelece os requisitos segundos os quais se avaliará o agente: aprovação no curso de formação técnico-profissional; conduta ilibada, na vida pública e na vida privada; aptidão; disciplina; assiduidade; dedicação ao serviço; eficiência e responsabilidade.

Comprovando que o policial em estágio probatório não satisfaz as exigências legais da Administração, a autoridade competente deve exonerá-lo justificativamente pelos dados colhidos com base no serviço desenvolvido. Pelas condições insatisfatórias do trabalho na fase experimental, impedem-no de permanecer no serviço público a inaptidão e/ou a ineficiência.

7. Não se nega a possibilidade de a Administração anular ou revisar seus próprios atos, desde que a motivação seja idônea e o ato não desborde dos lindes legais.

Porém, a norma estadual fixa os três primeiros



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

anos de serviço público o prazo dentro do qual o comportamento do servidor deverá ser avaliado, não se referindo, a lei, ao período anterior ao do efetivo exercício no cargo, que não é e nem pode ser considerado de período de estágio probatório.

Eis o texto mencionado:

*“Artigo 7º - Os primeiros 3 (três) anos de efetivo exercício nos cargos das carreiras policiais civis de 3ª Classe, a que se refere o artigo 3º desta lei complementar, caracteriza-se como estágio probatório.*

*§ 1º - Durante o período a que se refere o 'caput' deste artigo, os integrantes das carreiras policiais civis serão observados e avaliados, semestralmente, no mínimo, quanto aos seguintes requisitos:*

- 1 - aprovação no curso de formação técnico-profissional;*
- 2 - conduta ilibada, na vida pública e na vida privada;*
- 3 - aptidão;*
- 4 - disciplina;*
- 5 - assiduidade;*
- 6 - dedicação ao serviço;*
- 7 - eficiência;*
- 8 - responsabilidade.”*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, o momento foi inoportuno para (re)avaliar a conduta do impetrante. Eventuais comportamentos considerados desabonadores praticados em tempo pretérito deveriam ter sido avaliados por meio de levantamento ético-social sobre vida pregressa do candidato aprovado no concurso, antes de tomar posse, pois “ter boa conduta” é um dos requisitos para a posse em cargo público (inciso V do artigo 47 da Lei n. 10.261/68). Ou seja: se posse tomou, detentor de boa conduta o candidato aprovado.

O d. Procurador de Justiça oficiante nos autos, lembrando que a autoridade administrativa está adstrita ao princípio da legalidade, pontualmente mencionou que “Ao tomar posse no cargo, a autoridade administrativa já avaliou como **boa** a conduta do impetrante, de maneira que não cabe a **reavaliação** desta conduta **em estágio probatório**, por total ausência de amparo legal.” (fl. 539).

O mesmo raciocínio exposto até aqui se aplica com relação ao acidente de trânsito com vítima fatal, ocorrido em 2008, antes do ingresso na carreira policial.

Além disso, reavaliar o comportamento do impetrante, afirmando que não possui conduta ilibada, por ter participado profissionalmente de gravação de filme pornográfico



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

muito antes de se tornar policial, também afronta o princípio da razoabilidade, sinal da isonomia e da impessoalidade, que deve sempre ser observado pelo operador do Direito, pois nada está a indicar que psicologicamente não tenha condições do exercício de qualquer tipo de autoridade ou não seja capaz de prestar bons serviços à causa pública ou falte-lhe aptidão para assumir os encargos de um policial.

**7. Com base em tais argumentos, afasta-se a prescrição e concede-se a ordem para anular o decreto exoneratório. Incabível a condenação em honorários advocatícios, por se cuidar de mandado de segurança (STF, Súmula 512; STJ, Súmula 105).**

**GUERRIERI REZENDE**  
*Relator*

EVCS  
 10/13