

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sala 331

Processo n. 115.258.0/4-02

Autor: EGGLEMEIRE DOS SANTOS RICCIARDI PACHECO

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo procurador que esta subcreve, nos autos do **recurso ordinário** em epígrafe, vem, mui respeitosamente, oferecer suas

### **CONTRARRAZÕES**

requerendo digne-se V. Exa. em determinar sua juntada e processamento, na forma de Direito.

Pede nestes termos, deferimento.

São Paulo, 6 de setembro de 2005

CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO

Procurador do Estado

OAB/SP nº 114.625

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorridos: Eglemeire dos Santos Ricciardi Pacheco

### **CONTRARRAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO**

### **COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA!**

O recurso em questão se originou de mandado de segurança ajuizado contra o governador paulista, contra ato de invalidação de nomeação da impetrante para cargo do magistério estadual.

O mandado de segurança foi denegado, pelo voto unânime do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Busca, agora, a impetrante, a reversão do julgado que lhe foi desfavorável.

O recurso não merece prosperar, devendo ser mantida incólume a decisão do Tribunal Estadual. É o que demonstraremos.

## 1. Breve relato dos fatos litigiosos

Para melhor entendimento dos fatos ocorridos, referentes à recorrente, e que motivaram a invalidação do seu ato de posse, é necessário fazer um sucinto relatório.

A recorrente, em cargo anteriormente ocupado – de oficial de escola – sofreu processo administrativo disciplinar, que culminou com a aplicação de pena de demissão a bem do serviço público – sanção essa publicada em 1º de dezembro de 2000.

Esclareça-se que essa punição deixou de ser concretamente aplicada, uma vez que a demandante pediu exoneração do cargo de oficial de escola anteriormente ao término do processo. Todavia, a sanção foi anotada em seu prontuário, para registro e para efeito de cominação das penalidades acessórias – no caso, o impedimento de readmissão no serviço público, pelo período de 5 (cinco) anos (art. 39, § 2º do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo).

Nesse ínterim, a impetrante veio a prestar concurso para ocupar cargo no magistério estadual. Tendo sido aprovada, foi nomeada em 30 de dezembro de 1999 e veio a tomar posse em janeiro de 2000.

Observe-se, pois, que a assunção do novo cargo foi feita na pendência do processo administrativo disciplinar, referente à conduta faltosa grave ocorrida no exercício do cargo anterior.

Com o desfecho do processo administrativo disciplinar, o Estado de São Paulo invalidou a posse no novo cargo, visto que a apuração final acabou por comprovar a falta grave da servidora, passível de demissão a bem do serviço público. Tal invalidação teve esteio no não atendimento ao disposto no artigo 47, inciso V, do Estatuto Funcional, pelo qual a boa conduta é requisito para posse em cargo público.

Ainda para melhor esclarecimento de V. Exas., é preciso dizer que a servidora buscou, junto ao Poder Judiciário, a invalidação do processo administrativo disciplinar que lhe cominou a pena demissória, o que fez também por meio de mandado de segurança. Tal *mandamus* subiu a esta Egrégia Corte (RMS 14497-SP), tendo sido confirmada pela 5ª Turma deste Pretório a sentença denegatória, decisão essa que transitou em julgado em 22.10.2003 – vide acórdão em anexo.

Esse o relato que se fazia necessário.

## 2. Do mérito: da suposta nulidade do procedimento invalidatório da posse

Inicia a impetrante a sua peça recursal alegando que teria ocorrido, no procedimento que invalidou sua posse, cerceamento de sua defesa, em prejuízo dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Todavia, não se mostra evidenciada onde teria ocorrido o suposto cerceamento. Observou-se, ao contrário, que as autoridades estaduais responsáveis pelo procedi-

mento de invalidação da posse observaram estritamente a processualística administrativa, concedendo à recorrente a oportunidade de apresentar suas alegações de defesa.

E, de fato, ela assim o fez, apresentando defesa escrita (fls. 249/267 e 344/357). E, nessas ocasiões, protestou genericamente pela produção de provas, sem especificá-las. Como bem observou o aresto recorrido:

*“Nenhum fato novo relevante arguiu em sua defesa que implicasse na pretendida dilação probatória (...). Não houve, com a devida vênha, o alegado cerceamento de defesa. Eventuais testemunhas, já ouvidas no primeiro processo administrativo, como alegou, poderiam tão-somente depor a respeito de sua conduta pessoal e de seu desempenho funcional. Além do mais, incumbia-lhe juntar os documentos que entendesse pertinentes, o que não o fez.*

*O fato é que a inobservância do requisito legal da ‘boa conduta’, deve-se, exatamente, ao procedimento administrativo disciplinar, que culminou, repito, na sua demissão a bem do serviço público, providência tida como legal no controle exercida por esta Egrêgia Corte, no julgamento do mandado de segurança n.º 80.607.0/6, ajuizada pela impetrante e outro (...).”* (fls. 454 – grifos nossos).

Na esteira de decisões desta E. Corte e também das produzidas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o Estado de São Paulo primou por produzir o procedimento invalidatório com todas as cautelas necessárias, não obstante a evidência da má conduta da recorrente, sobejamente comprovada em processo administrativo disciplinar.

O que era evidentemente incabível era repetir-se nesse processo toda a instrução já ocorrida no processo disciplinar anterior, o que ofende ao mais comezinho bom senso. Nem havia necessidade de produção de outras provas referentes à conduta da autora, diante da concretude da falta por ela cometida, já por si suficiente para afastar o requisito de “boa conduta” – inda mais que cometida a falta grave em função análoga à desempenhada no novo cargo por ela ocupado.

Caem por terra, pois, as alegações referentes à nulidade do processo invalidatório levado a efeito pelas autoridades estaduais.

### **3. Do mérito: do suposto prejuízo ao ato jurídico perfeito, aos princípios da segurança jurídica e da presunção de inocência**

Passemos, pois, às demais alegações da recorrente, que se referem à suposta impossibilidade jurídica do ato invalidatório, em razão da também suposta ofensa aos princípios acima destacados.

De início, esclareça-se que os elementos existentes no processo administrativo disciplinar já eram por si só suficientes para impedir a posse da recorrente.

Nessa senda, este Superior Tribunal tem reconhecido a possibilidade de se basear a Administração em investigação prévia da conduta do candidato a ingressar no serviço público, para impedimento da posse. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA ESTADUAL – CANDIDATO, SERVIDOR PÚBLICO CIVIL, DESLIGADO POR NÃO GOZAR DE BOA CONDUTA – INVESTIGAÇÃO DA VIDA SOCIAL – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - O ato que impediu a continuação do candidato no Concurso de Delegado de Polícia, por não gozar de boa conduta, embasou-se no Edital e na Lei 5.406/69. Obedecido, desta forma, o princípio da legalidade. Ademais, as provas nos autos são irrefutáveis da má conduta do recorrente: falta de decoro, uso indevido do cargo, participação em fuga de presos, etc, impossibilitando o implemento das condições necessárias para o exercício da função pública.

Ausência de liquidez e certeza para deferir-se a pretensão.

2 – Precedente (RMS 586/MS).

3 – Recurso conhecido, porém, desprovido.”

(RMS 3710 / MG – Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI – 5ª Turma – julg. 07.12.1999 – DJ 04.09.2000 p. 168).

Porém, no caso em questão, justamente por prestigiar o princípio da presunção da inocência, a Administração permitiu que a autora prosseguisse no concurso público, fosse nomeada e até viesse a tomar posse de novo cargo público.

Portanto, soa contraditório que a recorrente alegue ofensa a esse princípio, pois foi justamente o respeito a ele que fez surgir a inusitada situação de um servidor sob cuja conduta pesam as mais graves suspeitas, vir a ser readmitido em outro cargo público até de maior responsabilidade.

Quanto à suposta preservação do ato jurídico perfeito, é preciso que se esclareça a verdadeira natureza desse instituto, que não deve servir de escudo para tornar definitivas situações que foram constituídas de forma precária – como é o caso aqui estudado.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, utilizando da lição de LIMONGI FRANÇA, o “ato jurídico perfeito (...) é aquele que sob o regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. Malheiros, 2002, p. 434)

CELSO BASTOS, por sua vez, leciona que o ato jurídico perfeito “é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da lei velha. Isto não quer dizer, por si só, que ele encerre em seu bojo um direito adquirido. Do que está o seu beneficiário imunizado é de oscilações de forma aportadas pela lei nova” (*Dicionário de Direito Constitucional*. Saraiva, 1994, p. 43).

Dos escólios acima, podemos concluir que a figura do chamado ato jurídico perfeito busca impedir a modificação subsequente, pela via legislativa, de atos e negócios constituídos sob a égide de regra anterior. Daí a impropriedade do uso dessa expressão no recurso em exame, visto que não houve “lei posterior” a trazer novo tratamento ao ato em questão.

Cabe também ressaltar que o termo “perfeição”, empregado no sentido aqui mencionado, não se refere à suposta inexistência de vícios, mas à completude do ato, de maneira que o mesmo seja reconhecível juridicamente. “*Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído*”, nos diz CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. Malheiros, 2001, p. 345).

Portanto, mesmo o ato jurídico perfeito (isto é, completo na sua formação) pode ser desfeito – sendo uma de suas formas de desfazimento a invalidação, como a que ora se observou.

Um exemplo banal é o casamento celebrado com erro essencial de pessoa (CCivil, art. 1.557) que pode ser anulado, não obstante seja um ato jurídico perfeito e protegido, pois, contra a retroação legislativa.

No caso em questão, o Estado de São Paulo observou a Lei Estadual nº 10.177/98, que estatui, na senda da melhor doutrina administrativista, que a Administração tem o dever jurídico de invalidar o ato que esteja eivado de algum vício.

Reproduzimos o texto legal estadual, para conhecimento de Vv. Exas.:

Artigo 8.º – São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de:

- I – incompetência da pessoa jurídica, órgão ou agente de que emane;
- II – omissão de formalidades ou procedimentos essenciais;
- III – impropriedade do objeto;
- IV – inexistência ou impropriedade do motivo de fato ou de direito;
- V – desvio de poder;
- VI – falta ou insuficiência de motivação.

Parágrafo único – Nos atos discricionários, será razão de invalidade a falta de correlação lógica entre o motivo e o conteúdo do ato, tendo em vista sua finalidade.

(...)

Artigo 10 – A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando:

- I – ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contado de sua produção;
- II – da irregularidade não resultar qualquer prejuízo;
- III – forem passíveis de convalidação.”

Como se observa, a “inexistência ou impropriedade do motivo” é causa de invalidação do ato. Motivo, na feliz explicação de MARIA SYLVIA DI PIETRO, é “o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo”. E complementa:

“*Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato*” (*Direito Administrativo*, 17ª Ed. Atlas, 2004, p. 203).

Ora, no caso em tela, o pressuposto de fato – no caso, a “boa conduta” da recorrente – no momento da posse foi avaliado como existente, por força de uma presunção, em virtude de estar o fato em apuração administrativa (art. 5º, LIV e LV). Como já se disse, a presunção de inocência obrigava, naquele momento, a Administração a tomar por suposta (pressuposta) a ausência de culpa da indicia-da, permitindo-lhe a posse. Além disso, o princípio da impessoalidade (art. 37 da CF/88), que também é tomado no sentido de imparcialidade, obrigava a Administração a aguardar o termo do processo administrativo disciplinar.

Porém, ao termo desse processo, tal presunção caiu por terra. Do implemen-to dessa condição suspensiva – pois, como se demonstrou, o comportamento da Administração foi condicionado pela pendência do processo – decorreu a possi-bilidade de vir a Administração a reavaliar os motivos do seu ato – e assim o fez, para concluir que o pressuposto de fato em questão, isto é, a boa conduta, era inexistente ou inverídica.

Evidentemente, essa “possibilidade” de vir a reexaminar o ato de posse da re-corrente, não era apenas um “poder”, mas sim um “dever”. Pois já é matéria consen-sual na doutrina moderna, brilhantemente sintetizada por WEIDA ZANCANER:

*“A invalidação se propõe como obrigatória porque se o ato não comporta convalidação, inexistente outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do Direito é para ela obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar” (Da convalida-ção e da invalidação dos atos administrativos. 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 1996, 58).*

A própria legislação estadual, seguindo tal tendência, obriga à revisão do ato, na medida em que determina que “a Administração anulará seus atos inválidos” (art. 10 da Lei 10.177/98), sendo que a declinação do verbo no futuro, nos ensina a mais basilar hermenêutica, é um comando impositivo para a Administração, des-tinatária da norma.

Ao invalidar seus atos, portanto, a Administração Pública exerce um dever de recompor a ordem jurídica violada, embora tal dever seja muitas vezes nomeado como um poder: a *autotutela*.

Conclui-se, pois, que não há escolha para a Administração entre anular ou não o ato, sendo que o exame da “boa conduta” da candidata também se coloca para o ad-ministrador como competência vinculada. É evidente que não pode o administrador escolher entre examinar ou não examinar tal requisito para dar posse ao candidato.

Aliás, os demais candidatos classificados também passaram por tal exame, sendo evidente violação ao princípio da igualdade (art. 5º, caput e inciso I da CF/88) o querer se furtar a tal exame.

Por fim, cabe examinar se a retroação da invalidação da posse ofende, como insinua a recorrente, o princípio da segurança jurídica.

Também nesse aspecto se equivoca a impetrante. Recorramos mais uma vez ao mestre CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que assim define a invalidação: “é a supressão, com efeito retroativo, de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica” (*Op. cit.*, p. 410 – grifos nossos).

O efeito retroativo, como se vê, é da própria essência do ato invalidatório, sendo que o ordenamento permite, por vezes, e em caráter excepcional, a manutenção provisória dos efeitos do ato invalidado – v.g. a possibilidade de efeito posterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF (art. 28 da Lei 9.882/99).

Nesse mesmo sentido é a Súmula 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao ressaltar que “a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...”

A súmula em questão é duplamente esclarecedora, ao afirmar que: a) a Administração tem o poder (que também é dever, acrescentamos) de invalidar seus atos; e, b) a invalidação do ato deve retroagir ao momento de sua produção, visto que do ato inválido não surgem efeitos jurídicos albergados pelo Direito.

Com isso não se quer dizer que o poder-dever de invalidar seja absoluto, visto que o próprio direito pode estabelecer limites, em homenagem ao já mencionado princípio da segurança jurídica – como estabelecer prazo para o exercício dessa invalidação. Porém, no caso em questão, esse impedimento não ocorreu, visto que entre o ato e sua invalidação transcorreu menos de 1 (um ano), sendo que a lei estadual estipula o prazo de 10 (dez) anos para a invalidação (art. 10, I da Lei Estadual 10.177/98).

Por todo o exposto, afigura-se absolutamente impróprio o recurso que a impetrante faz ao princípio da segurança jurídica, impropriedade que se ressalta ainda mais por estar a impetrante ciente, o tempo todo, do trâmite do processo disciplinar e dos efeitos de eventual decisão demissória. Não tinha ela, portanto, expectativa razoável de que o seu retorno ao serviço público fosse definitivo, diante da situação jurídica que, ressalte-se, decorreu de sua própria conduta.

Nesse sentido, cabe lembrar o brocardo: *nemo potest venire contra factum proprium*. Se a autora cometeu a falta grave que veio a prejudicar sua reputação perante a Administração, não pode ela, agora, utilizar-se da circunstância de que o conhecimento – conhecimento pleno, pelo julgamento definitivo – de tal fato tenha sido posterior à assunção do novo cargo, para que se alegue prejudicada.

Além disso, cabe lembrar outro brocardo: *nemo turpitudinem sua audire potest*. O fato de ter se exonerado para fugir aos efeitos da condenação administrativa, não pode servir de escudo para a autora, permitindo-lhe ocupar, imediatamente, novo cargo na Administração, em evidente burla à responsabilidade administrativa.

Patenteia-se assim, como sabiamente reconheceu a Corte *a quo*, a absoluta ausência do direito líquido e certo que se coloca como pressuposto indeclinável do mandado de segurança.

Ante todo o exposto, requer confiante a Fazenda do Estado de São Paulo NÃO SEJA CONHECIDO E TAMPOUCO PROVIDO O RECURSO da impetrante, confirmando-se integralmente a decisão injustamente atacada.

São Paulo, 6 de setembro de 2005  
CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO  
Procurador do Estado  
OAB/SP nº 114.625

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.931 – SP  
(2005/0185979–0)**

Relator: MINISTRO JORGE MUSSI  
Recorrente: EGLEMEIRE SANTOS RICCIARDI PACHECO  
Advogado: GUSTAVO CORTES DE LIMA E OUTRO(S)  
T. Origem : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Impetrado: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Recorrido: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Procurador: CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO E OUTRO(S)

**DECISÃO**

Eglemeire Santos Ricciardi Pacheco interpõe recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento no artigo 105, II, “b”, da Constituição Federal, contra acórdão Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Mandado de Segurança. Impetração contra ato do Governador do Estado. Invalidação de nomeação e posse de professora por inobservância de requisito legal. Ação mandamental objetivando a anulação do ato administrativo. Inadmissibilidade. Verificação, a posteriori, que a servidora fora demitida a bem do serviço público por infração disciplinar cometida no cargo de “oficial de escola”. Punição não executada porque investida no cargo de professora. Infringência ao art. 43, V, da Lei n. 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais), que exige, como requisito para a posse, “boa conduta”. Inocorrência de afronta ao princípio do devido processo legal. Inexistência de ato jurídico perfeito, por faltar-lhe uma das condições legais. Direito líquido e certo não reconhecido. Segurança denegada (fl. 450).

Sustenta violação ao ato jurídico perfeito e aos princípios da segurança jurídica e da presunção de inocência, pois, segundo entende, um ato (posse no cargo de Professor Educação Básica II) não poderia ser anulado em razão de outro (aplicação de pena a bem do serviço público) que lhe foi posterior.

De acordo com a parte, a penalidade que se deu em razão de atos praticados no cargo de oficial de escola não poderia ser considerada para anular o ato jurídico perfeito da nomeação e da posse no cargo de professor, para os quais, na ocasião, a recorrente preenchia todos os requisitos, inclusive o de boa conduta.

Afirma que não foram observadas as garantias da ampla defesa e do contraditório, garantias estas que não se resumem em apresentar razões finais de defesa e documentos, mas produzir todas as provas necessárias, que a recorrente possuía, contemporâneas à posse, que poderiam comprovar o preenchimento do requisito da boa conduta.

Intimada, a Fazenda do Estado de São Paulo ofereceu contrarrazões às fls. 498/508.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 577/580 pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

A irrisignação não merece acolhimento.

Trata-se de mandado de segurança cuja pretensão é anular o ato administrativo que invalidou sua nomeação e posse no cargo de Professor de Educação Básica II da Secretaria Estadual de São Paulo.

Como cediço, a Administração pública pauta seus atos pelos princípios contidos no art. 37, caput, da Carta da República, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O compulsar dos autos revela que a impetrante, em procedimento administrativo efetivado no PAD n. 45/93, foi condenada à pena de demissão a bem do serviço público por infração aos arts. 256, II, e 257, II, ambos da Lei n. 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo).

No entanto, a pena não foi cumprida em razão de que, ao término do PAD, a então servidora havia sido exonerada a pedido do cargo de Oficial de Escola por ter sido aprovada no cargo de Professor de Educação Básica II. De registrar que a referida demissão foi mantida pela Corte Estadual de Justiça no MS n. 80.607-0/6 e, neste Tribunal Superior, no RMS n. 14.497/SP; está, por isso, acobertada pela coisa julgada (fls. 169; 188-197; e 454).

Diante desse contexto, o Governador do Estado determinou a anotação no prontuário e, posteriormente, instauração de novo procedimento a fim de invalidar o ato de nomeação de posse (PAD n. 545/2002).

Contra o ato governamental que tornou sem efeito a sua posse (fl. 393), insurge-se a recorrente sob as alegações de violação ao devido processo legal e de preenchimento das exigências necessárias ao ingresso no serviço público.

Todavia, ao contrário do defendido pela recorrente, o ato impugnado foi precedido de procedimento administrativo que observou ao devido processo legal, como demonstram os termos de ciência da instauração do processo administrativo pela recorrente e sua defensora (fls. 70-71).

Outrossim, o próprio pleito de vista do processo fora da repartição pública, inicialmente indeferido, foi suprido por ordem judicial com determinação, inclusive, de prazo para apresentar defesa (fls. 76 e 108), a qual foi juntada às fls. 249 e seguintes.

Vale transcrever, sobre o tema, o trecho infra do acórdão objurgado:

Cientificada do procedimento que se instaurava, a impetrante apresentou defesa escrita (fls.249/267 e 344/357), nela pugnando, em preliminar, pela anulação do feito, assim como pela “produção de todos os meios de provas, especialmente pela oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, etc”.

Pleiteava, segundo consta, fazer prova de sua “boa conduta”, fato que foi contrariado, incontestavelmente, com a “demissão a bem do serviço público”, por infração disciplinar praticada enquanto oficial de escola.

Nenhum fato novo relevante arguiu em sua defesa que implicasse na pretendida dilação probatória. [...].

Não houve, com a devida vênia, o alegado cerceamento de defesa. Eventuais testemunhas, já ouvidas no primeiro processo administrativo, como alegou, poderiam tão-somente depor a respeito de sua conduta pessoal e de seu desempenho funcional. Além do mais, incumbia-lhe, naquela oportunidade, juntar os documentos que entendesse pertinentes, o que não fez” (fl. 454).

Dessa forma, descabe a afirmação de que a impetrante tenha sofrido cerceamento em seu direito de defesa.

Quanto ao mais, cumpre destacar o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, segundo o qual:

[...] a Administração tem a prerrogativa de impor pré-requisitos para admitir servidores em seus cargos. Pré-requisitos previstos em lei. Não preenchidos, significa que o pretenso servidor não reúne condições morais de exercer as atividades próprias do cargo.

Desimporta se, quando da investidura, não havia sido punida. Havia, já, procedimento administrativo disciplinar instaurado. E isso já revelava informes depreciativos, o que não se coaduna com o preconizado pela lei, que exige “boa conduta”, não se olvidando, nesse ponto, do poder discricionário da Administração Pública, já que o conceito deste requisito legal é vago, indefinido (fl. 457).

Por sua vez, o art. 47, inc. V, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei n. 10.261/68) estabelece os requisitos para a posse no cargo público, dentre os quais elencou a boa conduta, *verbis*:

Art. 47 – São requisitos para a posse em cargo público:

- I – ser brasileiro;
- II – ter completado 18 (dezoito) anos de idade;
- III – estar em dia com as obrigações militares;

- IV – estar no gozo dos direitos políticos;
- V – ter boa conduta;
- VI – gozar de boa saúde, comprovada em inspeção realizada em órgão médico oficial;
- VII – possuir aptidão para o exercício do cargo; e
- VIII – ter atendido às condições especiais prescritas para o cargo.

Dessa forma, não configura ilegal o ato administrativo que, no âmbito de sua discricionariedade, torna inválidas a nomeação e a posse de servidora que não atendeu aos requisitos legalmente exigidos, como na espécie.

Nesse diapasão, colhem-se os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – EXONERAÇÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – AUTORIDADE COMPETENTE PARA A INSTAURAÇÃO – ATO PRATICADO ANTES DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO – RELAÇÃO DIRETA COM A CLASSIFICAÇÃO FINAL NO CERTAME – INIDONEIDADE MORAL – REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO – DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS – PRECEDENTES – RECURSO DESPROVIDO.

I – Nos termos do art. 60, inciso XII da Lei Complementar nº 46/94 – Estatuto dos Servidores do Estado do Espírito Santo –, o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça daquele Estado é competente para instaurar o procedimento adotado.

II – Aquele que ocupa cargo público ainda em estágio probatório está passível de ser destacado dos quadros da Administração, não só por não preencher requisitos objetivos, quais sejam a inaptidão ou incapacidade para o exercício das funções e atividades peculiares ao cargo, mas também por não possuir idoneidade moral. Precedentes.

III – No caso dos autos, a servidora beneficiou-se de ato desabonador para alcançar melhor colocação em concurso público para o cargo de Escrivão Judiciário de 1ª Entrância, consistente na falsificação de certidão da Prefeitura da comarca de Itape-mirim, durante a fase de avaliação de títulos.

IV – Não convém a permanência de servidor, mesmo que o ato revelador da sua inidoneidade moral tenha ocorrido em momento anterior à nomeação e posse, ainda mais por se tratar de fato diretamente relacionado ao seu ingresso no serviço público.

V – A exoneração não é dotada de caráter punitivo, podendo ser aplicada se a Administração conclui ser inconveniente suportar servidor que não atende às exigências do cargo.

VI – Uma vez respeitados o contraditório e a ampla defesa, perfeitamente cabível é a apuração dos fatos imputados através de processo administrativo disciplinar, vez que é aceita, inclusive, a busca do esclarecimento da situação tão-somente por meio de sindicância, desde que, obviamente, obedecidos aqueles ditames constitucionais. Precedentes.

VII – Recurso desprovido (RMS 12764/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/5/2004, DJ 1º/7/2004 p. 214) (grifou-se).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO.

GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.
2. Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.
3. Diante do indeferimento de seu pedido de prorrogação de 75 dias do prazo para sua posse, a fim de que pudesse concluir o curso superior e, assim, assumir o cargo de psicóloga no Polo de Lages/SC, a ora recorrente apresentou requerimento de licença-saúde pelo período de 90 dias, mediante atestado médico apontando como causa de impedimento para o ato de posse a CID F 43.0 (estresse), incapacidade esta que foi descaracterizada pela Junta Médica formada por técnicos do Estado.
4. A declaração de fraude no deferimento do pedido de prorrogação de posse efetuado pela recorrente, foi precedido de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, afastada, assim, a atuação arbitrária da Administração.
5. A anulação do ato de nomeação da impetrante foi fundada na legalidade, uma vez que não foram preenchidos os requisitos exigidos no instrumento convocatório, que estabelece normas garantidoras da isonomia e igualdades de condições no ingresso no serviço público.
6. Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial (RMS 25909/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2008, DJe 4/8/2008) (grifou-se).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso ordinário.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2010.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

*(reprodução integral do julgado)*