

Reexame Necessário n. 2015.085195-3, da Capital
Relator: Des. João Henrique Blasi

REEXAME NECESSÁRIO. PROFESSORA DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. PEDIDO DE LICENÇA PARA REALIZAR CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. INDEFERIMENTO FUNDADO EM ALEGADO ÓBICE NORMATIVO. INEXISTÊNCIA DESTES. APLICABILIDADE DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. PRECEDENTES DA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

O indeferimento detrimtoso à autora não se fundou na discricionariedade administrativa, ou seja, na inconveniência e na inoportunidade da concessão da licença funcional por ela vindicada, mas sim em alegado óbice normativo, todavia inexistente. Por isso, não há invocar a discricionariedade administrativa para conceder - ou não - a reportada licença, devendo-se atentar para a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual os motivos embasadores dos atos editados pela Administração vinculam-na, possibilitando o controle judicial de sua legalidade formal e substancial. Afinal de contas, "[...] *pela teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos*". (STJ - AgRg no REsp 670453/RJ, rel. Min. Celso Limongi, j. em 18.2.2010). No caso concreto, inexistindo o óbice normativo cogitado, razão assiste à acionante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 2015.085195-3, da comarca da Capital (2ª Vara da Fazenda Pública), em que é autora Nanci Alves da Rosa e réu Estado de Santa Catarina:

O Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento à remessa. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Sérgio Roberto Baasch Luz e Cid Goulart.

Florianópolis, 16 de fevereiro de 2016

João Henrique Blasi
RELATOR E PRESIDENTE

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juiz José Maurício Lisboa (e-TJ fls. 162 a 167) , que, em ação declaratória e condenatória proposta por Nanci Alves da Rosa, via Advogado José Sérgio da Silva Cristóvam, contra o Estado de Santa Catarina, representado pela Procuradora Ana Cláudia Allet Aguiar, assim decidiu:

[...] com fulcro no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, ACOLHO PARCIALMENTE o pedido deduzido na inicial, confirmando a liminar anteriormente concedida, de modo a determinar que seja deferida à autora o afastamento remunerado para cursar pós-graduação, em nível de mestrado, deduzindo-se da remuneração, enquanto perdurar o afastamento, os valores relativos ao auxílio-alimentação e a gratificação de incentivo à regência de classe. Face ao ônus da sucumbência, arcará o réu com honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais isentas, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 161/97. Independentemente de recurso voluntário das partes, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina para reexame necessário, observadas as cautelas de estilo.

O Ministério Público interveio formalmente (fls. 7 a 10).

É o relatório.

VOTO

Aduz a autora que, ao requerer licença remunerada de suas atividades docentes para participar de curso de mestrado, viu seu pedido negado sob o fundamento de que inexistente subsídio normativo a autorizar tal pretensão.

Ao manifestar-se, o Estado de Santa Catarina invocou a discricionariedade administrativa para indeferir o afastamento em exame, consignando, ainda, que "*o servidor do quadro do magistério não tem direito absoluto ao afastamento*" (e-TJ fl. 101).

Convém, de pronto, obtemperar que, no caso, não se trata de indeferimento de pedido de licença/afastamento fundado na discricionariedade administrativa, ou seja, com baliza na conveniência e na oportunidade. Cuida-se, ao contrário, de negativa fulcrada em alegado óbice normativo (e-TJ fls. 62 e 63).

Assim, é precisamente levando em conta essa motivação que a acionante está a insurgir-se, por considerá-la inadmissível.

Cuida-se de matéria que já foi minudentemente analisada por este Tribunal, consoante registra, por exemplo, o seguinte excerto de julgado:

Depreende-se dos autos que o apelado, professor da rede de ensino do Estado de Santa Catarina, em dezembro de 2009 (fls. 21-22), pleiteou o afastamento remunerado do mencionado cargo, pelo período de 4 anos, para frequentar curso de pós-graduação, em nível de Doutorado, em Sociologia Política, junto à UFSC, nos termos do art. 29, VI, da Lei Estadual n.º 6.844/86.

[...]

Estabelece o Estatuto do Magistério Público do Estado de Santa Catarina (Lei n.º 6.844/86):

"Art. 29. O afastamento do exercício do cargo poderá ser permitido para:

"I - exercer cargo de provimento em comissão na Administração Federal, Estadual ou Municipal e respectivas autarquias;

"II - candidatar-se e exercer mandato eletivo;

"III - atender convocação do serviço militar;

"IV - exercer função de Direção ou Chefia na Secretaria da Educação ou órgão a ela subordinado;

"V - exercer outras atividades específicas de magistério, devidamente regulamentadas;

"VI - realizar estágios especiais ou cursos de atualização, aperfeiçoamento e pós-graduação, na área de magistério;

"[...]

"§ 4º O afastamento previsto no inciso VI, deste artigo, obedecerá aos critérios estabelecidos pela Secretaria da Educação e obriga o membro do magistério

continuar vinculado em atividades originárias por período igual ao de duração do

afastamento." (sem grifo no original).

Já o Decreto n.º 235/07, art. 1º, por sua vez, apregoa que: "*o servidor público efetivo da administração direta, autárquica e fundacional e o servidor do quadro do magistério público estadual lotado na Fundação de Educação Especial poderá afastar-se do exercício do cargo, com remuneração integral, para frequentar curso de pós-graduação, a critério da Administração Pública*".

E ainda, quanto ao prazo para afastamento, dispõe que:

"Art. 7º. O prazo de afastamento para frequentar curso de pós graduação, será de:

[...]

III - 3 (três) anos, para doutorado;

[...]

§3º. O afastamento poderá ser prorrogado em até 50% (cinquenta por cento) do prazo total."

Com efeito, prevê a Lei Complementar Estadual n.º 284/05:

" I - A Administração Pública Estadual compreende: I - a Administração Direta, constituída pelos órgãos integrantes da estrutura organizacional administrativa do Gabinete do Governador do Estado, do Gabinete do Vice-Governador, das Secretarias de Estado e das Secretarias Executivas."

Observa-se, portanto, que as legislações incidentes, na situação em apreço, autorizam o afastamento dos professores da rede estadual de ensino para freqüentarem, no caso, curso de pós-graduação.

Ora, a legislação é categórica ao afirmar que as Secretarias de Estado (o apelado é lotado na Secretaria da Educação) integram a Administração Pública, o que, conseqüentemente, possibilita a concessão da benesse. Logo, cai por terra a justificativa apresentada pelo apelante, de que ao apelado, por não pertencer ao quadro da Fundação de Educação Especial, seria impossível autorizar o afastamento.

Diante disso, verifica-se que o fundamento utilizado pelo apelante, para indeferir o pedido, não possui razão de ser. Se referida justificativa fosse válida, impossível seria a concessão da mesma licença a outros servidores. Entretanto, de acordo com os documentos acostados às fls. 33-35, nota-se que nos anos de 2009 e 2010 foram concedidas licenças a três servidores, para freqüentarem curso de pós-graduação/mestrado, sendo que um deles também encontrava-se lotado junto à Secretaria da Educação.

Nesse passo, foram preenchidos os requisitos para concessão da benesse.

Aliás, o que se cuidou foi apenas em relação ao prazo requerido para afastamento: o servidor pediu licença pelo prazo de 4 anos, tempo superior ao previsto na legislação específica - 3 anos. Todavia, conforme previsão disposta no art. 7º do Decreto n.º 235/07, o interregno pode ser acrescido em até 50%, ou seja, os 3 anos podem ser aumentados em mais 1 ano e 6 meses, totalizando 4 anos e seis meses de afastamento. Logo, faz jus o apelado à concessão da licença para frequentar curso de especialização. (AC n. 2011.026834-5, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 3.4.2012)

A teor do aresto antes reproduzido é de concluir-se que o fundamento invocado para indeferir a postulação da autora não se sustenta, pois, ao contrário do decidido na via administrativa, é possível, sim, deferir a licença também aos professores vinculados à Administração Direta, pelo que avulta írrito o motivo invocado para a denegação do pleito.

Logo, é factível o pretendido afastamento da demandante, dada sua condição de servidora pública efetiva da Administração Direta.

Aliás, tanto é possível tal afastamento que a Lei n. 1.139/92, que dispõe sobre cargos e carreiras do Magistério Público Estadual, expressamente veda, no seu art. 13, o pagamento de regência de classe aos professores afastados para cursar pós-graduação.

Por outro vértice, não se desconhece a intangibilidade da discricção administrativa (e, neste sentido, a aferição, pelo Poder Público, da conveniência e oportunidade de conceder o afastamento vindicado *in casu*), mas é mister atentar para a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual, nada obstante essa discricionariedade, os motivos embasadores dos atos editados pela Administração vinculam-na, possibilitando o controle judicial de sua legalidade formal e substancial.

A respeito veja-se a intelecção do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade. 2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido". (MS n. 15.290/DF, rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 26.10.2011)

A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos pode e deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. 5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.) (AgRg no REsp 1280729/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 10.4.2012)

Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. 3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: "a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade." (fls. 153). (AgRg no REsp 670453/RJ, rel. Min. Celso Limongi, j. 18.2.2010).

Desta Corte de Justiça, a seu turno, colhe-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL CIVIL. MERA DESIGNAÇÃO PARA EXERCER FUNÇÃO EM OUTRA CIDADE. PEDIDO DE RETORNO À LOTAÇÃO DE ORIGEM. INDEFERIMENTO COM FUNDAMENTO EM MOTIVO DIVERSO AO ADOTADO NA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ILEGALIDADE QUE PERMITE A REVISÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

1. Enquanto motivo é o fundamento do ato administrativo, isto é, o conjunto de acontecimentos, situações e circunstâncias que levam à prática do ato, a motivação é a exposição, a exteriorização, a materialização dos motivos.

2. Tratando-se de apreciação do tema no aspecto da legalidade, é inarredável que cabe ao Poder Judiciário a análise do feito, a teor do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CRFB/88), como também do que dispõe o enunciado de Súmula n. 473 do STF.

3. Configurada a ilegalidade do ato pela autoridade pública coatora apta a violar direito líquido e certo do impetrante, há de ser mantida a concessão da segurança, com fulcro no art. 5º, LXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (ACMS n. 2010.039182-3, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 6.12.2011)

Destarte, o motivo invocado para indeferir a pretensão da professora impetrante, qual seja a existência de vedação normativa, não subsiste, na medida em que o alegado óbice inexistente.

Invoco, em remate, julgado do Grupo de Câmaras, por mim relatado, tratando da mesmíssima situação fático-jurídica. Ei-lo:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR. PEDIDO DE AFASTAMENTO PARA REALIZAR CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. INDEFERIMENTO FUNDADO EM ALEGADO ÓBICE LEGAL E NORMATIVO. INOCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O indeferimento detrimtoso à impetrante não se fundou na discricionariedade administrativa, ou seja, na inconveniência e na inoportunidade da concessão da licença funcional vindicada, mas sim em alegado óbice legal e normativo. Por isso, não há falar na intangibilidade da discricção administrativa de conceder - ou não - a reportada licença, devendo-se atentar para a -teoria dos motivos determinantes-, segundo a qual, os motivos embaixadores dos atos editados pela Administração vinculam-na, possibilitando o controle judicial de sua legalidade formal e substancial. Afinal, "[...] *pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos*". (STJ - AgRg no REsp

670453/RJ, rel. Min. Celso Limongi [Des. Convocado - TJ/ SP], j. em 18.2.2010)

II. Indeferido o pleito, formulado por docente estadual, voltado à obtenção de licença remunerada para cursar pós-graduação, sob o fundamento de que inexistente amparo legal e ressaído da legislação e dos atos normativos de regência (Lei n. 6.844/85 - Estatuto do Magistério Estadual, Lei Complementar Estadual n. 284/05 e Decreto n. 235/07) exatamente o contrário, isto é, a possibilidade de concessão, é de ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante, exceto quanto à percepção, durante o afastamento, da gratificação de regência de classe e do auxílio-alimentação, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. (MS n. 2013.0562227-0, da Capital)

Ante o exposto, impõe-se o desprovisionamento da remessa.

É como voto.