



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA N° 0301002-27.2019.8.24.0064/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: N° 0301002-27.2019.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (INTERESSADO)

APELADO: _____ (IMPETRANTE)

APELADO: DIRETOR DO HOSPITAL REGIONAL DE SÃO JOSÉ - _____
(IMPETRADO)

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Estado de Santa Catarina - e também de Reexame Necessário -, em objeção à sentença prolatada pelo juízo da Vara da Fazenda Pública da comarca de São José, que no ***Mandado de Segurança n. 0301002-27.2019.8.24.0064***, impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Diretor do Hospital Regional de São José, decidiu a lide nos seguintes termos:

_____ impetrhou "Mandado de Segurança com pedido de medida liminar" contra ato apontado como ilegal do Diretor do Hospital Regional de São José, consistente na negativa de concessão da licença para tratar de assuntos particulares prevista no artigo 77 da Lei Estadual n. 6.745/85 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina).

Aduziu, em síntese, que precisa se ausentar do trabalho por dois motivos: a) cuidados necessários em relação ao filho portador de Transtorno de Espectro Autista, considerado por lei como pessoa com deficiência e, por isso, merecedor de cuidados especiais; b) o próprio impetrante, em virtude das dificuldades de conciliar o lado profissional com o paterno em razão da referida peculiaridade de saúde do rebento, desenvolveu transtorno emocional diagnosticado como "Síndrome Depressiva Ansiosa" e "Ansiedade Paroxística Episódica".

Fundamentou juridicamente o pedido na preservação da unidade familiar e na necessidade de amparo à criança, bem como, dadas as particularidades do caso concreto, a necessária tutela específica de pessoas portadoras de Transtorno do Espectro Autista (fls. 01/16).

[...]

Ante o exposto, CONCEDO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a segurança postulada por _____ no presente mandamus impetrado contra ato do Diretor do

Hospital Regional de São José, para, confirmando a medida liminar, DETERMINAR que o impetrado conceda imediatamente ao impetrante a licença para tratar de assuntos particulares no prazo de 3 (três) anos, podendo ser prorrogada uma vez por igual período, nos termos do artigo 77 da Lei n. 6.745/85. [...]

Malcontente, o Estado argumenta que:

[...] Assim como não compete ao Poder Judiciário decidir onde deve ser acrescido um profissional, também não é sua atribuição substituir a discricionariedade do Administrador para rever uma decisão que veda um afastamento por entender que a permanência do profissional era necessária.

[...] No requerimento de concessão, prorrogação ou interrupção de licença para tratamento de interesses particulares, sem remuneração (fls. 55/57), resta evidente a necessidade de permanência do servidor para o bom seguimento das atividades! A autoridade demonstra o deficit existente no quadro da unidade e conclui, com inegável acerto, que seria contrário ao interesse público atender o pedido do servidor.

[...]

Não se questiona, aqui, a importância da família para a sociedade. Cabe ao Poder Público bem gerir suas unidades para atender o serviço público, ainda mais na especialidade do impetrante(anestesista).

Aquele que se interessa pelo serviço público tem conhecimento dessa realidade e deve organizar sua vida para realizá-la.

[...]

Ora, o chamado ato discricionário, no caso concreto, teve um exame nitidamente pautado por esses princípios, pois sequer faria sentido deferir uma licença que não decorreria do interesse da instituição quando a Administração observou que não dispunha de recursos humanos para supri-la. A invasão ao mérito administrativo e a infringência ao art. 2º da Magna Carta tornam-se evidentes, pois não pode o Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na avaliação de como pode organizar melhor seus recursos humanos para bem atender o interesse público [...].

Nestes termos, clama pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência, sobrevieram as contrarrazões, onde _____ refuta uma a uma as teses manejadas, bradando pelo desprovimento da insurgência.

Em *Parecer* do Procurador de Justiça João Fernando Quagliarelli Borrelli, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do reclamo e da remessa oficial.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

Sobre a *quaestio*, ante a pertinência e adequação - por sua própria racionalidade e jurídicos fundamentos -, abarco integralmente a intelecção lançada pelo Procurador de Justiça João Fernando Quagliarelli Borrelli, em seu *Parecer (Evento n. 6)*, que reproduzo, consignando-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razão de decidir:

Da análise do caso em tela, verifico que a alegação do apelante sobre a invasão do Poder Judiciário no mérito administrativo, substituindo a discricionariedade do administrador não merece guarida.

O fato da concessão da referida licença prevista no art. 77 da Lei Estadual 6.745/1985 ser uma faculdade da administração pública, considerando-se um ato discricionário do Poder Público que o permite agir com conveniência e oportunidade, não é absoluto.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 473, doutrina e jurisprudência são unâimes em sujeitar os atos discricionários ao controle pelo Judiciário quanto à sua legalidade formal e substancial, o que significa cabível a atuação desse Poder na avaliação dos parâmetros e critérios estabelecidos na motivação do ato. Nesse sentido:

[...]

Na mesma linha é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA.
ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL.
SÚMULA 7/STJ. 1. 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 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011). 3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, por quanto limita-se

*a extirpar ato eivado de ilegalidade. 4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigurese 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.) [...] Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1280729, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma. j. em 10/04/2012).*

Essa Corte, inclusive, já se posicionou em caso semelhante onde se discutia a concessão de afastamento por interesse particular:

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PROFESSORA DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL CONTRA SUPOSTO ATO COATOR PRATICADO PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO E PELA ASSESSORA JURÍDICA DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, AMBAS VINCULADAS AO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ. PEDIDO DE GOZO DE LICENÇA NÃO REMUNERADA PARA FREQUENTAR CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM NÍVEL DE DOUTORADO. SENTENÇA QUE CONCEDE A ORDEM PLEITEADA. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ. ALEGADA POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA LICENÇA EM RAZÃO DA FALTA DE SERVIDORES DA SAÚDE PARA ATUAR NA REGIÃO. TESE NÃO CONHECIDA. [...]

SUSTENTADO QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE SE VALER DOS CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE PARA INDEFERIR A PRETENSÃO DA IMPETRANTE, SOBRETUDO PORQUE A NEGATIVA FOI PAUTADA EM DELIBERAÇÃO DA CORTE DE CONTAS DO ESTADO. TESE REJEITADA. DECISÃO CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. (TJSC, Apelação Cível n. 030692908.2018.8.24.0064, de São José, Rela. Desa. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 14/05/2020).

A partir dessas considerações, ao examinar os motivos que fizeram com que a administração pública impetrada negasse o pedido de afastamento formulado, entendo que não foram razoáveis, pois o interesse da administração não pode se sobrepor à saúde da família e, em especial, da criança e do adolescente, consubstanciada nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal.

Trata-se da saúde de um adolescente portador do transtorno do espectro autista que, para evitar agravamento do seu estado, demanda a presença constante de ambos os pais, cuja necessidade da medida foi devidamente comprovada nos autos (Ev. 1, INF8, autos de origem).

A documentação que acompanhou a peça de ingresso do writ não deixa dúvida acerca da violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade pelo ato da autoridade impetrada. A motivação pontuada pelo Diretor do Hospital Regional de São José ao negar o pedido formulado pelo recorrido se mostra incongruente em comparação ao motivo que originou o pedido de afastamento.

Se não bastasse, como bem pontuou o magistrado na sentença recorrida, a licença almejada, além de não onerar a administração pública, pois é sem remuneração, "permite, aliás, a relocação de outro servidor e, quiçá, a contratação de um temporário (sabidamente com remuneração menor) para cobrir as funções" do apelado (Ev. 22, SENT30, p. 4, terceiro parágrafo, autos de origem). [...]. (grifei).

Roborando esse entendimento:

SERVIDOR PÚBLICO - CONSELHEIRO TUTELAR - LICENÇA DO CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO - NEGATIVA SEM BONS FUNDAMENTOS - ORDEM CONCEDIDA - RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. Independentemente do debate sobre o direito em si do servidor público se licenciar para exercer mandato de conselheiro tutelar (ausente norma local específica), eventual negativa administrativa (que rejeite licença para "tratar de assuntos particulares") deve ter razões convincentes. Haveria (em se tratando da tal modalidade afastamento) discricionariedade, mas não se pode ignorar o real sentido da pretensão: o exercício de nobre função. Mais ainda, a discricionariedade não dispensa exposição convincente sob pena de ser exercício de arbitrariedade. A referência à necessidade de contratação de servidor temporário não supera minimamente o benefício que viria para a comunidade. Recurso e remessa desprovidos. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0300768-52.2018.8.24.0073, de Ascurra, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 30/01/2020) (grifei).

Ex positis et ipso facti, o reclamo é de ser conhecido e desprovido, restando mantida a sentença.

Em arremate, incabíveis honorários na espécie, já que mandado de segurança não comporta sua estipulação (art. 25 da Lei n. 12.016/09).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando a sentença em sede de reexame necessário. É como penso. É como delibero.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **324724v16** e do código CRC **2008ecb0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 13/10/2020, às 17:36:24

0301002-27.2019.8.24.0064

324724 .V16