



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000284333

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1065233-59.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MISLEY KELLY MONTEIRO BATISTA DA COSTA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente) E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ALIENDE RIBEIRO

RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 25.763

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1065233-59.2023.8.26.0053 – SÃO PAULO

APELANTE: MISLEY KELLY MONTEIRO BATISTA DA COSTA

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

**INTERESSADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
PENITENCIÁRIA**

Juiz de 1ª Instância: Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMOÇÃO POR UNIÃO DE CÔNJUGES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de segurança em que se busca a remoção por união de cônjuges para unidades prisionais em Valparaíso ou, subsidiariamente, Araçatuba ou Birigui. Sentença denegatória da segurança que destaca a necessidade de preenchimento de requisitos para remoção e prejuízo ao serviço público pela transferência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da limitação expressa no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, que condiciona a remoção à ausência de prejuízo ao serviço, frente à Constituição Estadual.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A remoção por união de cônjuges requer ponderação entre a proteção à família e a continuidade do serviço público, além do respeito a outros servidores em situação similar.

4. No caso concreto, a unidade prisional apresenta déficit de servidoras, justificando a negativa de remoção. A regra do Estatuto não é incompatível com a Constituição, não havendo liquidez e certeza do direito invocado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A remoção por união de cônjuges deve considerar a proteção à família e a continuidade do serviço público. 2. A regra do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo é válida e não contraria a Constituição.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 226; CE/SP, art. 130; Lei nº 10.261/68, arts. 234, 235.

Vistos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Misley Kelly Monteiro Batista da Costa** em face de ato atribuído ao **Secretário da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo** a fim de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante à remoção por união de cônjuges para uma das unidades prisionais localizadas em Valparaíso ou, subsidiariamente, para os Centros de Ressocialização de Araçatuba ou de Birigui.

Indeferida a liminar (f. 117/118), a r. sentença de f. 162/164 denegou a segurança, sob fundamento de que o acolhimento do pedido de remoção por união de cônjuges depende do preenchimento de três requisitos: a condição do cônjuge de servidor público; a existência de vaga na unidade para a qual se pretende a remoção; e a ausência de prejuízo ao serviço público. Nesse sentido, destacou que há informação de que a unidade prisional em que a impetrante se encontra lotada possui déficit de 63 funcionárias, de modo que sua transferência causaria prejuízos ao serviço público.

Inconformada, recorre a impetrante. Argumenta que a decisão recorrida viola o entendimento dos Tribunais Superiores, já que há demonstração de que a unidade prisional em que se encontra lotada (Guariba) passou a abrigar presos masculinos e, portanto, já não dispõe da necessidade de grande quantitativo de agentes femininas. Ainda nesse sentido, destaca que a Administração vem procedendo à transferência de agentes ali lotadas sem observância à lista prioritária. Destaca que tem uma filha de cinco anos de idade e que a distância de seu posto de emprego resulta em despesas e aumenta a fragilidade econômica da família. Aponta para a existência de unidades prisionais mais próximas da residência familiar e destaca que o direito ora buscado encontra amparo nos artigos 130 e 226 da Constituição Federal – ao que acrescenta, ainda, que o artigo 235 da Lei Estadual nº 10.261/63 não foi recepcionado pela Constituição. Sustenta, ainda, que a remoção por união de cônjuges é direito do servidor, e não faculdade da Administração, que não pode impor a supremacia do interesse público à família. Aponta para a existência de vagas nas unidades prisionais apontadas com a inicial e destaca que as transferências recentes de servidoras lotadas em sua unidade comprovam a ausência de manutenção de quadro funcional completo no local. Prequestiona a matéria.

As contrarrazões foram apresentadas a f. 243/250.

É o relatório.

A remoção por união de cônjuges é disciplinada, no Estado de São Paulo, pelo artigo 130 da Constituição Estadual e pelos artigos 234 e seguintes da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado).

A Constituição do Estado de São Paulo estabelece:

“Art. 130 - Ao servidor será assegurado o direito de remoção para igual cargo ou função, no lugar de residência do cônjuge, se este também for servidor e houver vaga, nos termos da lei.”

Dispõe, a respeito da questão, o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/68) nos seguintes termos:

“Art. 234 - Ao funcionário é assegurado o direito de remoção para igual cargo no local de residência do cônjuge, se este também for funcionário e houver vaga. Art. 235 - Havendo vaga na sede do exercício de ambos os cônjuges, a remoção poderá ser feita para o local indicado por qualquer deles, desde que não prejudique o serviço.”

A discussão que se apresenta, no caso, é a da validade, em face do disposto na Constituição Estadual, da limitação expressa no Estatuto e que, a partir da expressão *“desde que não prejudique o serviço”* condiciona o exercício do direito à remoção ao atendimento de requisito que não se encontra no texto da Constituição Paulista.

Anoto a existência de julgados que defendem o entendimento no sentido de que são apenas dois os requisitos a serem preenchidos para que ocorra o deferimento do pedido de remoção, o primeiro que ambos os cônjuges sejam ocupantes de cargos ou funções públicas e o segundo que exista vaga no local de destino, sendo afastada a restrição expressa no Estatuto dos Servidores Públicos referente ao interesse do serviço.

Verifica-se, por outro lado, a existência de decisões em que se destaca o entendimento de que o ato está condicionado a parâmetros que impliquem na não ocorrência de prejuízo para o serviço público e para os demais servidores que se encontrem na correspondente lista ou relação de prioridade de transferência.

Constata-se, portanto, que a questão não é pacífica.

Apresenta-se, para a análise relacionada ao exercício do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

direito de remoção por união de cônjuges, a necessidade da ponderação entre dois interesses relevantes: a especial proteção devida pelo Estado à família, base da sociedade (artigo 226 da Constituição Federal), fundamento das regras constitucionais e legais que priorizam a remoção por união de cônjuges, e a necessidade de que o serviço público seja prestado de forma adequada, com continuidade, adequação e eficiência, assim como o respeito à situação de outros servidores que, igualmente, tenham postulado remoção similar.

Essa ponderação há de se dar em cada caso concreto e não exclui a necessidade de análise administrativa, fundada, séria e motivada, no que diz respeito à não existência de prejuízo, não somente ao serviço, mas também aos direitos de outros servidores em igualdade de condições, o que permite sustentar que não se verifica a indevida sobreposição do Estatuto à Constituição Estadual.

No caso concreto, a autora, ora apelante, tomou posse em 19/12/2017 e iniciou o exercício das funções de Agente de Segurança Penitenciária de Classe I no Centro de Progressão Penitenciária Feminino Dra. “Marina Marigo Cardoso de Oliveira” do Butantan, sendo posteriormente transferida, por interesse do serviço penitenciário, para a Penitenciária Feminina de Guariba (f. 48).

A Administração Pública, já no indeferimento administrativo, destaca a necessidade de servidores na unidade em que lotada a autora, ora apelante, pois “*sua unidade de classificação encontra-se em déficit de servidoras de carreira de Agente de Segurança Penitenciária do sexo feminino*”, com indicação de falta de 60 servidores para a Penitenciária **Feminina** de Guariba (f. 66) – a afastar de plano a afirmação da requerente (não acompanhada de provas) no sentido de que o estabelecimento em questão foi convertido em penitenciária masculina e não necessita de servidoras do sexo feminino.

Em paralelo a isso, destaque-se que os argumentos relativos à existência de vagas nas unidades apontadas na inicial e de relocação de outras servidoras em desrespeito à lista preferencial não descaracterizam os fundamentos invocados pela autoridade impetrada e não afastam a caracterização de prejuízo ao serviço público.

Em suma, o ato impugnado está fundamentado e não é questionada a existência dos motivos mencionados pela Administração, fundada a demanda exclusivamente na incompatibilidade da regra do artigo 234, parte final, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo com a Constituição Estadual interpretação que, como exposto na fundamentação deste julgado, não é pacífica e admite



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entendimento contrário.

Aceita, assim, a validade da regra legal questionada, de rigor o reconhecimento da ausência de liquidez e certeza do direito invocado – o que resulta, por sua vez, no não provimento do recurso para a manutenção da r. sentença apelada, que deu a correta solução à lide.

Observe-se, por fim, que, embora incompatíveis com a via estreita do mandado de segurança (dada a inexistência de prova pré-constituída), as questões relativas à caracterização de desvio de finalidade, do não cumprimento da lista preferencial e da desativação da penitenciária feminina poderão ser objeto de discussão em ação própria, nos termos do artigo 19 da Lei Federal nº 12.016/09.

O caso é, assim, de negar provimento ao recurso interposto pela **Misley Kelly Monteiro Batista da Costa** no mandado de segurança por ela impetrado em face de ato atribuído ao **Secretário da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo** (Processo nº 1065233-59.2023.8.26.0053 – 13ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, SP).

Consigne-se, para fins de eventual prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões recursais.

Resultado do julgamento: negaram provimento ao recurso.

ALIENDE RIBEIRO
Relator