



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000328680

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1071970-78.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SIMÉIA ROSA GOMES CUSCHENIER, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou o(a) Dr.(a) Daniel da Silva Gallardo, OAB: 305.985-SP", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1071970-78.2023.8.26.0053

Apelante: Siméia Rosa Gomes Cuschenier

Apelados: Estado de São Paulo e Secretário de Estado da Administração Penitenciária

Comarca: São Paulo

Voto nº 32550

Juíza: Paula Micheletto Cometti

MANDADO DE SEGURANÇA – Agente de Segurança Penitenciária – Pedido de remoção por união de cônjuges – Remoção indeferida na via administrativa por prejudicar o serviço público, já que a impetrante está atualmente lotada em unidade prisional com déficit de 51 servidores e busca transferência para unidades sem déficit ou com defasagem mínima - Embora não se ignore a relevância da convivência familiar, o servidor conhecia as condições do trabalho quando assumiu e, no caso, presente o interesse público na motivação do ato questionado – Precedentes – Não vislumbrado o direito líquido e certo reivindicado – Sentença mantida – Recurso não provido.

Recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 197/200 que, em mandado de segurança impetrado por Siméia Rosa Gomes Cuschenier contra ato do Secretário de Estado da Administração Penitenciária, denegou a segurança pleiteada, pela qual busca a impetrante obter sua remoção para uma das unidades prisionais de Presidente Venceslau, Caiuá, Presidente Bernardes, Marabá Paulista ou Penitenciária Feminina ou Masculina de Tupi Paulista.

Apela a impetrante sustentando que a documentação juntada aos autos comprova a existência de 5 vagas na Penitenciária Feminina e 1 vaga na Penitenciária Masculina de Tupi Paulista/SP. Aponta que possui direito à transferência humanitária para manutenção e proteção de sua família, pois seu esposo, também agente penitenciário lotado na Penitenciária de Caiuá, está realizando tratamento de saúde no Hospital Regional do Câncer de Presidente Prudente. E que, ademais, estão preenchidos os requisitos legais para a remoção pretendida, a qual não causará prejuízo ao serviço público, salientando que há excesso de população carcerária nas unidades de destino, o que não ocorre em sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

unidade atual. Refere ainda que, nos termos da Resolução SAP nº 410/2006 a remoção por união de cônjuge tem prioridade sobre a Lista Prioritária de Transferência (LPT), cujo andamento não é providenciado pela Administração há muitos anos. Requer o provimento o recurso para que, reformada a sentença, seja concedida a segurança pleiteada (fls. 205/238).

Recurso tempestivo, sem preparo ante a gratuidade de justiça concedida à impetrante (fls. 148); contrarrazões apresentadas às fls. 272/278.

Manifestação do Ministério Público às fls. 192/195, declinando de sua atuação no feito.

É o relatório.

A impetrante é servidora pública estadual no cargo de Agente de Segurança Penitenciária, lotada na Penitenciária Feminina de Sant'Anna, e pleiteou sua remoção para a Penitenciária de Presidente Venceslau ou outra unidade próxima à sua residência, a qual divide com seu companheiro, também Agente de Segurança Penitenciária na Penitenciária de Caiuá.

Apontou que preenche os requisitos legais à remoção requerida, a qual, ademais, propiciará a manutenção da integridade de seu núcleo familiar e a proximidade de seu esposo, que realiza atualmente tratamento de saúde no Hospital Regional do Câncer em Presidente Prudente. No entanto, seu pedido foi indeferido na via administrativa.

Por tal razão, impetrou o presente mandado de segurança requerendo sua remoção para uma das unidades prisionais de Presidente Venceslau, Caiuá, Presidente Bernardes, Marabá Paulista ou Penitenciária Feminina ou Masculina de Tupi Paulista, pretensão não acolhida pela r. sentença de fls. 197/200, ora apelada.

O mandado de segurança é uma ação ou um remédio jurídico-constitucional posto à disposição dos cidadãos e das pessoas jurídicas para a proteção de direito líquido e certo. E direito líquido e certo, nos termos da conceituação doutrinária clássica, é aquele já pré-constituído e que não depende de dilação probatória para ser demonstrado.

A Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 130,

estabelece que “*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***” (destaquei).

Já o art. 16-A da Lei Complementar Estadual nº 959/2004, aplicável ao caso, dispunha que:

“*Artigo 16-A - A mobilidade funcional do integrante da classe de Agente de Segurança Penitenciária de uma unidade prisional para outra, **observado o interesse público e o disposto em regulamento**, será processada mediante:*

I - transferência a pedido

II - transferência por interesse do serviço penitenciário;

III - remoção por união de cônjuges” (destaquei).

De forma semelhante, os artigos 27, 234 e 235 da Lei Estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo) estabelecem que:

“*Artigo 27 - As transferências serão feitas a pedido do funcionário ou "ex-officio", **atendidos sempre a conveniência do serviço** e os requisitos necessários ao provimento do cargo.*

(...)

Artigo 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.

*Artigo 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**”* (destaquei).

A remoção do servidor é, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos, ato em que há margem de discricionariedade da Administração, que deve analisar o atendimento do interesse público e a conveniência do serviço.

Conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 23ª ed., Editora Atlas, p. 213): “*a fonte da discricionariedade é a própria lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta. (...) Normalmente essa*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

discricionariedade existe: a) quando a lei expressamente a confere à Administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção ex officio do funcionário, a critério da Administração, para atender a conveniência do serviço”.

Em regra, ao Poder Judiciário é permitida a revisão dos atos administrativos quanto ao aspecto da legalidade, prevalecendo, salvo situações excepcionais, a análise do mérito realizada pela Administração. No tocante aos atos discricionários, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que o Poder Judiciário pode verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade, invadindo o campo da legalidade. Entretanto, não pode substituir o administrador na análise da conveniência e da oportunidade, impondo seus próprios critérios de escolha.

No caso, o indeferimento do pedido administrativo foi justificado pelo não atendimento ao interesse público, uma vez que o déficit de agentes de segurança penitenciária da Penitenciária Feminina de Santana, onde a impetrante está atualmente lotada, é de 51 servidoras, ao passo que as unidades para as quais busca ser transferida não possuem déficit ou este, quando existente, é ínfimo, o que evidenciado pelo documento de fls. 184/185.

Além disso, a autoridade apontada como coatora informou que a servidora está inscrita na Lista Prioritária de Transferência LPT, ocupando a 31ª posição, em 28/03/2024, para a Penitenciária “Maurício Henrique Guimarães Pereira” de Presidente Venceslau/SP (fls. 188), devendo ser observada a necessidade dos outros servidores em situação similar que aguardam remoção.

Anoto que, pese o alegado caráter humanitário da remoção buscada pela impetrante, os documentos trazidos aos autos não evidenciam que seu esposo esteja debilitado e que dependa do auxílio direto da recorrente para tratar de sua saúde ou exercer suas atividades cotidianas.

Não se verifica, portanto, violação a direito líquido e certo no ato administrativo questionado, o qual goza, ademais, de presunção de legalidade e veracidade.

Neste sentido é a jurisprudência desta Câmara:

“APELAÇÃO - REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO

DE SEGURANÇA – AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA – REMOÇÃO – Impetrante que objetiva a transferência de seu local de trabalho para localidade mais próxima geograficamente de sua residência, situada na cidade de Martinópolis – Segurança denegada em primeiro grau – Decisão que merece subsistir - Ausência de direito líquido e certo – Prevalência do interesse público sobre o interesse particular - Remoção que deve observar critérios de conveniência e oportunidade - Ato discricionário da Administração - RECURSO IMPROVIDO” (TJSP, Apelação Cível nº 1048829-93.2024.8.26.0053, Rel. Rubens Rihl, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 18/02/2025)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. REMOÇÃO POR UNIÃO DE CÔNJUGES. DÉFICIT DE SERVIDORES NA UNIDADE DE ORIGEM. INTERESSE PÚBLICO. DENEGADA SEGURANÇA. 1. CASO EM EXAME: apelação interposta por Agente de Segurança Penitenciária contra a sentença que denegou a segurança por ele impetrada, visando obter remoção por união de cônjuges. 2. QUESTÕES EM DISCUSSÃO: (i) se o apelante possui direito líquido e certo à remoção por união de cônjuges, conforme previsto na Constituição Estadual e no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo; (ii) se o déficit de servidores na unidade de origem do apelante justifica o indeferimento do pedido de remoção, com base no interesse público. 3. RAZÕES DE DECIDIR: 3.1. O artigo 130 da Constituição Estadual e os artigos 234 e 235 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo asseguram o direito de remoção por união de cônjuges, desde que haja vaga e que a remoção não prejudique o serviço público. 3.2. O artigo 16-A da Lei Complementar Estadual nº 959/2004 condiciona a remoção do Agente de Segurança Penitenciária à observância no interesse público. 4. No caso concreto, o pedido de remoção foi indeferido em razão da existência de déficit de 44 servidores na unidade de origem, o que compromete o interesse público e a continuidade do serviço penitenciário, razão pela qual o direito à remoção não se configura. 5. O interesse público prevalece sobre o interesse particular, conforme entendimento consolidado no Tribunal de Justiça de São Paulo em casos semelhantes, em que a remoção por união de cônjuges foi negada por prejuízo ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serviço público. 4. DISPOSITIVO: recurso desprovido. 5. TESE DE JULGAMENTO: 1. A remoção por união de cônjuges depende da inexistência de prejuízo ao serviço público, sendo legítimo o indeferimento quando verificado déficit de servidores na unidade de origem. 6. DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS: CF/1988, art. 226; CE/SP, art. 130; Lei Estadual nº 10.261/1968, arts. 234 e 235; LCE nº 959/2004, art. 16-A. 7. JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: TJSP, Apelação Cível nº 1017840-76.2018.8.26.0001, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 11.02.2019; TJSP, Apelação/Remessa Necessária nº 1063987-33.2020.8.26.0053, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 19.07.2023” (TJSP, Apelação Cível nº 1035681-15.2024.8.26.0053, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 26/09/2024)

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - Mandado de Segurança - Servidora pública estadual – Agente de Segurança Penitenciária, lotada no Centro de Detenção Provisória "ASP Vicente Luzan da Silva" (Pinheiros I) - Companheiro funcionário público estadual também Agente de Segurança Penitenciária - Remoção por união de cônjuges – Inadmissibilidade, ante a não satisfação do requisito de ausência de prejuízo ao serviço público (art. 235 da Lei Estadual nº 10.261/68), observado o déficit de servidores na unidade de origem – Ilegalidade inexistente – Sentença concessiva da ordem reformada - RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS” (TJSP, Apelação / Remessa Necessária nº 1063987-33.2020.8.26.0053, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 19/07/2023)

“APELAÇÃO – Mandado de Segurança – Agente de Segurança Penitenciária – Remoção de local de trabalho – União de cônjuges – Necessidade da ponderação entre os dois interesses relevantes, a proteção à família e a não ocorrência de prejuízo ao serviço público – Respeito à situação de outros servidores que também tenham postulado remoção similar – Não se constata a indevida sobreposição do Estatuto à Constituição Estadual – Recurso não provido” (TJSP, Apelação Cível nº 1026188-53.2020.8.26.0053, Rel. Aliende Ribeiro, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 26/02/2021)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A remoção do servidor, ainda que animada pela necessidade de convívio familiar ou apoio no tratamento de saúde de membro da família deve, em regra, observar o estatuto funcional aceito pelo servidor e o interesse público, justificado, no caso.

Conforme consignado pela Magistrada de 1º grau, “(...) *embora não se ignore a relevância da convivência familiar, o interesse público deve prevalecer sobre o particular, a fim de evitar prejuízo à prestação eficiente do serviço penitenciário no Estado. Com efeito, não basta a existência de vagas na repartição pretendida, a transferência deve atender ao interesse público, averiguado na esfera da discricionariedade administrativa (conveniência e oportunidade)*” (fls. 198).

Por conseguinte, não vislumbrado o direito líquido e certo reivindicado pela impetrante, deve ser mantida a r. sentença prolatada pelo juízo *a quo*.

Para efeito de prequestionamento, anoto que não houve violação ou negativa de vigência a qualquer dispositivo de Lei ou da Constituição Federal, destacada a desnecessidade de indicação explícita aos artigos mencionados (nesse sentido: RSTJ 15/233, 30/341, 64/183).

Sem condenação a honorários (conforme disposto pelo enunciado das Súmulas de número 105 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e 512 do Supremo Tribunal Federal – STF, com interpretação consolidada no art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Ante o exposto, meu voto é pelo não provimento do recurso.

Luís Francisco Aguilar Cortez

Relator