



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CASA CIVIL - CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E ARQUIVO

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR - 1993

Este produto reúne todos os Despachos Normativos do Governador do Estado de São Paulo publicados no Diário Oficial, no ano de 1993.

É importante observar que os textos foram digitados conforme publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

Equipe da Biblioteca da Casa Civil



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA
DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1993)

SUMÁRIO

[Clique no ato para ver a íntegra](#)

DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 02-02-1993	3
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 24-03-1993	14



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 02-02-1993

Assunto: Processo PGE nº 97.827, Ato de Dispensa, Servidor Celetista que não Goza de Estabilidade no Serviço Público.

No processo PGE, 97.827-87 em que é interessada a Secretaria do Governo: "Em face do disposto no artigo 11 da Constituição do Estado e diante dos pronunciamentos da Procuradoria Geral do Estado, da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público, da Coordenadoria das Entidades Descentralizadas - Secretaria da Fazenda e da Assessoria Jurídica do Governo, por intermédio dos pareceres n.ºs 1.328/91, 1.449/92 e 2.227/92, decido, em caráter normativo, que se impõe a exteriorização dos motivos informadores do ato de dispensa, a critério da Administração, do servidor celetista que não goza de estabilidade no serviço público, observando-se que se considera suprida tal motivação desde que constem dos processos respectivos as razões do ato."

Parecer PA-3 nº 1.389/91

1. Retornam os presentes autos a esta Unidade, por despacho da Sra. Subprocuradora Geral da área da Consultoria, para novo exame, considerado "eventual repercussão da Constituição do Estado sobre a matéria."

2. A matéria em questão já foi apreciada por esta PA-3, sob a égide da ordem constitucional anterior.

3. Tratou-se, então, do exame de questão formulada pelo Coordenador do Grupo de Reforma Administrativa, consiste na conclusão de que a motivação passara a ser requisito indispensável, para a validade do ato administrativo de dispensa de serviço celetista.

4. Examinando a questão em proposta, elaboramos, então, o Parecer PA-3 nº 418/87, concluindo em sentido oposto ao formulado pelo Sr. Coordenador de Reforma Administrativa, sintetizando-se nosso anterior entendimento, na seguinte ementa:

"Desnecessária é a motivação do ato de dispensa de servidor celetista, levada a efeito da Administração, nos termos do artigo 59 § 1º, nº 2, da Lei Complementar nº 180, de 12-5-78".

5. Aludido Parecer, com o endosso das Chefias PA-3 e da Procuradoria Administrativa, foi acolhido pelo Sr. Procurador Geral do Estado, pelo Sr. Secretário dos Negócios da Justiça e pela douta Assessoria Jurídica do Governo, anotando, então, o Procurador do Estado Assessor Chefe dessa Assessoria que, ante a relevância da matéria, poderia o tema ser reexaminado com a entrada em vigor da nova Ordem Constitucional.

6. Assim, vieram os autos a esta PA-3, para nova manifestação, ao advento da Constituição Estadual, de 5-1-89. É o relatório, opinamos.

O Exame dos Textos Constitucionais, Federal e Estadual, efetuado em primeira leitura, poderia levar as conclusões radicalmente opostas às expendidas no Parecer PA-3 nº 418/87, pela redação dos artigos 39 e 124, respectivamente, das Constituições Federal e Estadual.

8. Com efeito, tanto a Constituição Federal, em seu artigo 39, como a Constituição Federal em seu artigo 124, asseguram o regime jurídico único, para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações Públicas.

9. O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e o artigo 115, II da Carta Estadual instruem o requisito da prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura em cargo ou empregado público.

10. O artigo 41, da Constituição da República e o artigo 127, do Texto Estadual asseguram a estabilidade aos servidores, nomeados em virtude de concurso.

11. Finalmente: O § 1º desse artigo 41 aludido, acolhido pela Constituição Estadual por força da redação de seu artigo 127, preconiza:

O serviço público estável só poderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa".

12. Assim, a leitura desses dispositivos, sem maior diferença, induz ao raciocínio de que, sob o princípio do regime único não se equiparar estatutários e celetistas: que em favor ambas as espécies de servidores incide o instituto da estabilidade, vez que tanto o provimento em cargo público, como o provimento em emprego público depende da



aprovação em concurso público: que o desligamento do serviço público de ambas as espécies reatadas, somente se pode dar, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, ou do processo administrativo, onde seja assegurada a ampla defesa.

13. Ora, adotando-se tal posicionamento, e considerando o disposto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e ampla defesa somente se poderia concluir que a dispensa de servidor, ainda que celetista, exige a motivação, ou seja a exteriorização dos motivos da Administração, para a efetivação do desligamento dos serviços públicos do celetista.

14. Com efeito, e ausência de motivação tornaria inócuo o preceito assegurador da ampla defesa, que tem como pressuposto o contraditório.

15. Ocorre, todavia, que inobstante respeitabilíssimas opiniões em contrário, perfilhamos, o entendimento de Adilson Abreu Dallari, no sentido de que o regime jurídico único é o regime estatutário, que deve ser adotado pelas entidades da administração direta ou autárquica, nesta última compreendidas as fundações públicas.

16. Desse modo o Texto Constitucional afasta a possibilidade da adoção do regime celetista, para a administração direta ou autárquica, ressalvando apenas a situação das contratações para a execução de serviços temporários, por tempo determinado, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal, ou do artigo 15, X da Constituição do Estado:

"Divergindo de todos, entendemos que o regime jurídico único a ser utilizado pela administração centralizada e autárquica (compreendida nesta as funções públicas) para o pessoal permanente, é o regime estatutário, exatamente por ser o regime próprio, típico e adequado para a administração pública, mas que somente pode ser utilizado por pessoas jurídicas de direito público, como é exatamente o caso das entidades referidas no art. 39. Hely Lopes Meirelles, como o peso de sua reconhecida autoridade, também sustente que o regime jurídico único somente pode ser o estatutário, estabelecido pela União, Estado, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, o que significa que a Constituição afastou a possibilidade de utilização do regime trabalhista.

Entendemos que o regime único é realmente único e de natureza estatutária para o pessoal permanente. Haverá, porém, servidores na administração direta e autárquica sob regime trabalhista, tanto como remanescentes feitas antes da promulgação de nova Constituição, quando como contratados para execução de serviços temporários" (in "Regime Constitucional dos Servidores Públicos", 2ª ed. Revista dos Tribunais, 1990, pág. 46).

17. Com efeito, impressionam-nos os argumentos do ilustre autor, como v.g. quando o mesmo alude ao disposto no § 2º do artigo 39, da Constituição Federal, que determina a aplicabilidade a esses servidores, mencionados pelo artigo, de vários incisos do artigo 7º, da mesma Constituição.

18. De fato, cuidando o artigo 7º, da Carta Constitucional Federal das garantias dos trabalhadores celetistas, em seus vários incisos, emerge a conclusão lógica que o § 2º, do artigo 39, da mesma Carta não determina aos celetistas a aplicabilidade das garantias, que o mesmo já tem, referindo-se, como é óbvio, aos estatutários, que não os servidores permanentes da administração direta e autárquica.

19. De outra parte, ao fixar o § 1º do artigo 41, do Texto Constitucional Federal a necessidade de sentença judicial, com trânsito em julgado, ou do processo administrativo, ou do processo administrativo, com o assegurado da ampla defesa, para o desligamento do servidor, dos serviços públicos, refere-se tal dispositivo expressamente à perda do cargo, a evidenciar que o mesmo tem pertinência tão-somente ao titular do cargo, ou seja ao estatutário.

20. Desse modo, a incidência da previsão do regime único não seria, por si, motivo suficiente para concluir-se em sentido oposto ao parecer PA-3 nº 418/87.

21. Ocorre, todavia, que a Constituição do Estado de São Paulo, ao elencar os princípios informadores da administração pública, em seu artigo 111, expressamente fixou, entre eles, o da motivação, "verbis":

"A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público".



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1993)

22. Ao fazê-lo, vinculou a Carta Estadual, inexoravelmente, a administração ao citado princípio, evidenciando-se disso, que toda legislação infra constitucional, que em contrário estabelecia, resultou não recepcionada e excluída, pois, do Ordenamento.

23. Destarte, afigura-se-nos, não fruindo o servidor celetista de estabilidade no serviço público, poderá ser o mês, o dispensado a critério da administração, impondo-se todavia a exteriorização dos motivos informadores da expedição do ato de dispensa.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 30 de abril de 1991.

Clóvis Beznos - Procurador do Estado - Chefe Substituto da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria

Processo PGE nº 97.827/87.

Interessado: Secretaria de Estado do Governo

Parecer PA-3 nº 138/91

De acordo com o Parecer PA-3 nº 138/91, em sua conclusão quanto à necessidade de motivação do ato de disciplina do servidor celetista.

O assunto concernente à necessidade ou não de motivação dos atos administrativos em geral é dos mais controvertidos. Antonio Carlos Araujo Cintra, em sua monografia sobre "Motivo e Motivação do Ato Administrativo" (Editora RT, 1979), aponta as divergências que se travam no direito estrangeiro e no direito brasileiro.

Tanto na França como na Itália prevaleceu, durante longo tempo, a idéia de que a motivação só é necessária quando a lei a exige; no entanto; mais recentemente, revela-se a tendência de ampliar-se os casos de motivação; e em ambos os países, entende-se que a autoridade administrativa é obrigada a explicitar os motivos do ato, quando o judiciário o solicite (ob. cit., 114 e seguintes). Nos Estados Unidos, ensina o mesmo autor que há nítida tendência para a ampliação dos casos de decisões administrativas que devem ser motivadas; ainda que haja certa liberdade quanto à indicação das razões de direito, exige-se sempre a indicação dos fatos.

No direito brasileiro também divergem os autores, Antonio Carlos de Araujo Cintra demonstra também a perplexidade do pesquisador que se propõe a estudar a jurisprudência sobre o assunto. Menciona as seguintes decisões do Poder Judiciário:

a) in RDA - 80/128 - O Min. Luiz Gallotti afirmava: O Tribunal já tem o seu critério, assentado e pacífico, sobre decisões não motivadas. Decisões não motivadas anulam-se. Nunca vi, neste Tribunal, prevalecer outro critério, que não este."

No mesmo acórdão, o Min. Victor Nunes Leal, em seu voto dizia: "A motivação é que nos permite distinguir entre o arbítrio e o julgamento. A lei não concedeu arbítrio, deu competência para julgar. Quem julga deve motivar suas decisões, ainda que fosse, no caso, ao menos, pela atribuição de nota às provas."

b) RTJ - 37/521 a 523 - O Min. Pedro Chaves, adotando as razões de indeferimento de recurso extraordinário apresentadas pelo Dr. José Carlos Ferreira de Oliveira, dizia que "nem sempre a autoridade é obrigada a declinar os motivos de seus atos e resoluções. Basta que ela possua competência para apreciar e decidir a matéria que lhe é submetida a exame...O ato administrativo em apreço não precisava ser motivado. Não era ato administrativo vinculado necessariamente aos fundamentos em que se alicerçou, porque nenhuma Lei lhe traçou requisitos os limites para a sua prática."

No mesmo julgamento, o Min. Aliomar Baleeiro ressaltou: "Há um ponto, na brilhante exposição do eminente Presidente José Carlos Ferreira de Oliveira, de que não estou convencido (grifamos) a tese de S. Exma. de que o ato administrativo, na sua verificação, se não foi vinculado, não necessita de motivação. Acho que o ato administrativo necessita sempre de motivação e que, em se tratando mesmo de ato de competência discricionária, isto é indispensável, para que se possa apreciar, num País como o nosso, sujeitos os atos do Executivo ao Poder Judiciário, se houve, ou não, détournement de pouvoir."

c) RTJ - 73/732-735 - O Min. Aliomar Baleeiro declarou: "O Supremo Tribunal Federal sempre sustentou a necessidade de motivação do ato administrativo e como se vê do trecho de Gallotti, já transcrito no relatório, sempre que a lei o exige ou sujeita a



deliberação da autoridade à verificação concreta de certas ocorrências de fato". Na ementa desse acórdão, consta que "em princípio, o ato administrativo deve ser motivado".

Segundo Antonio Carlos de Araujo Cintra, "a facilitação do controle não constitui a única razão para a exigência de motivação e, ainda que o fosse, assim mesmo não nos parece que isso constituiria suficiente para excluir a sua necessidade aos atos discricionários. Isso porque, de um lado, há impossibilidade de controle interno, abrangendo o mérito do ato e, de outro lado, o exame da motivação pode indicar sintomas de desvio do poder, sujeito a apreciação pelo Poder Judiciário" (ob. cit. p. 125-6).

Sabe-se que o motivo é um dos elementos essenciais à existência e validade do ato administrativo e compreende aos pressupostos de direito (dispositivo legal que serve de fundamento ao ato) e pressupostos de fato (circunstâncias, fatos, situações que precedem e justificam a prática do ato).

Se o motivo inexistiu ou não era verdadeiro, o ato é ilegal. Por isso, salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

"...para legalidade do ato, são imprescindível tanto a ocorrência dos motivos quanto sua enunciação pelo autor da decisão administrativa. Sem a ocorrência dos motivos, explícita ou implícita, supostos na lei, o ato não será válido. Ora, sem a enunciação fática (motivo do fato) que lhe serviu ou não, se eram compatíveis com o ato e, de conseqüente, se foi legítimo ou ilegítimo" (RDP - 90:65).

O mesmo autor lembra que "se até as decisões jurisdicionais são nulas se carecerem de enunciação de seus fundamentos (CF, art. 93, IX, e CPC, art. 458, II), requisito insuprimível delas e suscetíveis de desconstituição por ação rescisória, quando incursas em erro de fato (art. 485, IX, do CDC), não há como imaginar-se que meros atos administrativo possam ficar à margem de tal exigência e ensejarem erros de fato encobertos para sempre, ainda que sob o manto do "segredo" dos motivos."

Nota-se que no projeto da Constituição elaborado por Bernardo Cabral, em seu 2º substitutivo, o art. 43 (correspondente ao 37 da CF) determinava: "A administração pública, direta ou não indireta, de qualquer dos Poderes, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se salvo na hipótese da rescisão do contrato de trabalho, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito, de sua legalidade, a razoabilidade."

O dispositivo não foi aprovado com essa redação, já que não faz referência à motivação nem à razoabilidade.

Mas a motivação, a nosso ver, é formalidade ao princípio da publicidade e este não significa outras coisas que não transparência, ausência de decisões secretas, possibilidade de dar ciência das decisões da Administração e das razões que as justificam. É, além do mais, formalidade sem a qual o direito à informação, previsto no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, poderia tornar-se inútil. A única ressalva é para os assuntos concernentes à segurança da sociedade e do Estado.

No caso específico dos autos, cuida-se da hipótese de dispensa do servidor, prevista no art. 59, § 1º, item 2, da Lei Complementar nº 180, de 12-5-78. Trata-se do caso de dispensa." Em princípio, poder-se-ia, entender que, que sendo a critério da Administração esta terá ampla liberdade de decisão porque, qualquer que seja o motivo da dispensa ele será válido; daí a desnecessidade de motivação.

No entanto, há que se ter em vista que, em face do princípio da legalidade, o motivo, qualquer que seja, há de ser legal. Daí a necessidade de motivação, para controle dessa legalidade. Precisamente em se tratando de dispensa de servidor, é preciso maiores cuidados para evitar decisões arbitrárias, que escondam sob a aparência de um ato discricionário, finalidades outras que devam nortear uma decisão administrativa, por outras palavras, decisões que encerram desvio do poder (razões políticas, razões pessoais, razões sancionárias, etc.).

Se alguma dúvida tivéssemos, antes da atual Constituição do Estado, ela agora se dissiparia diante da norma do seu art. III que inclui a motivação entre os princípios de observância obrigatória pela Administração.

Finalmente, parece-nos oportuno ressaltar que a motivação não precisa, necessariamente, vir expressa no próprio ato de dispensa, bastando que constem do processo respectivo os



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1993)

motivos da decisão, que possam ser verificados, a qualquer momento, quer pelo próprio interessado (com base no direito à informação) quer pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, para fins de controle de qualidade.

Com essas considerações submeto o assunto à superior apreciação.

São Paulo, 2 de julho de 1991.

Maria Sylvania Zanella Di Pietro - Procuradora do Estado-Chefe da 3ª Sub-procuradoria.

Despacho da Subprocuradora Geral do Estado

Processo - PGE 97.827/87.

Interessado - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Encaminha expediente do Grupo Administrativo contendo consideração de Ordem Jurídica.

Trata-se de expediente oriundo do Grupo de Reforma Administrativa, propondo a adoção de orientação no sentido de que a motivação é requisito de validade do ato administrativo de dispensa de servidor contratado pelo regime da CLT.

Na vigência da antiga Constituição, o Parecer PA-3 nº 418/87, aprovado pelo então Procurador Geral do Estado e pelo Secretário de Justiça, concluiu pela desnecessidade de motivação do ato de dispensa de servidor celetista, efetivada segundo o critério de oportunidade e conveniência da Administração.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Constituição do Estado de 1989, a Procuradoria Administrativa alterou sua posição, agora externada no Parecer PA-3 nº 138/91, para levar em conta o artigo 111 da Carta estadual, que incluiu expressamente a "motivação" entre os princípios da administração, com o que "não fruindo o servidor celetista de estabilidade no serviço público, poderá ser o mesmo dispensado a critério da administração, impondo-se todavia a exteriorização dos motivos informadores da expedição do ato de dispensa".

A Chefia da Unidade, ao aprovar tal conclusão, adita que a motivação não precisa, necessariamente, vir expressa no próprio ato de disciplina, bastando que constem do processo respectivos os motivos da decisão, que ser verificados, qualquer momento, quer pelo próprio interessado (com base no direito a informação), quer pela própria Administração ou pelo judiciário, para fins de controle da legalidade".

Com tais considerações, à elevada apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado.

GPC, aos 26 de agosto de 1991.

Fernanda Dias Menezes de Almeida, Subprocuradora Geral do Estado Consultoria

Despacho do Procurador Geral do Estado

Processo PGE 97.827/87.

Interessado - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Encaminha expediente do Grupo Administrativo contendo considerações de Ordem Jurídica.

Aprovo o Parecer PA-3 nº 138/91, no sentido de que, tendo em vista o disposto no artigo 111 da nova Constituição do Estado, impõe-se a exteriorização dos motivos informadores do ato de dispensa, a critério da Administração, do servidor celetista que não goza de estabilidade no serviço público, com o atendimento da Chefia da Procuradoria Administrativa, no sentido de que a ausência de tal motivação no próprio ato da dispensa se considera suprida desde que constem do processo respectivo os motivos de decisão. Encaminha-se o expediente à Secretaria do Governo.

G.P.G., aos 26 de agosto de 1991.

Michel Temer - Procurador Geral do Estado

Parecer da Assessoria Jurídica do Governo

Processo - PGE 97.827/87.

Parecer - 1.328/91

Interessado - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Servidor Temporário. Servidor Trabalhista. Dispensa de Função-Atividade. Lei Complementar 180/78, artigo 59, inciso I, parágrafo 1º, item 2 (critério da Administração).



Proposta da adoção de entendimento quanto à necessidade de motivação do ato: Constituição Estadual, artigo 111. Competência do Governador do Estado para essa medida: Constituição Estadual, artigo 47, inciso II.

1. Cuidam os autos de proposta do então Grupo de Reforma Administrativa, da repercussão, no âmbito da Administração proferida pela 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, no sentido da necessidade de motivação do ato de dispensa do servidor, nos termos do artigo 59, inciso I, parágrafo 1º, item 2, da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978.

A matéria foi analisada pela Procuradoria Geral do Estado e por este órgão por intermédio do parecer nº 694/88, inserto às fls. 67/74, que concluiu no seguinte sentido:

"1.1. Portanto, o ato de dispensa de servidor, quando não tiver caráter disciplinar ("a critério da Administração"), consoante o entendimento doutrinário, é discricionário quanto à existência e valoração do motivo, que não precisa ser revelado (motivação).

1.2. É claro que tal entendimento pode ser alterado.

Lembre-se que foi amplamente discutida, na Assembléia Nacional Constituinte, a exigência de motivação para a rescisão do contrato de trabalho no campo privado. E que, no tocante à Administração Pública, o problema é muito mais sensível em relação aos servidores não sujeitos à CLT - que não tem direitos a indenização previstas nesse estatuto legal.

1.3. Não obstante, a exigência de uma única decisão no sentido em apreço (a primeira, invocado pelo Grupo de Reforma Administrativa, não é definitiva) e a indenização quanto ao tratamento constitucional que será dado à matéria desaconselham a doação, do ponto de vista preconizado, que implicará no abandono, pela Administração Pública, de importante instrumental.

1.4. Conseqüentemente, adotando a linha perfilha pela Procuradoria Geral do Estado e pelo Secretário da Justiça, entendemos que a sugestão sob exame, "et si in quantum", não merece acolhimento."

3. A vista desse parecer, os autos foram reencaminhados, à Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho às fls. 76, proferido aos 7 de março p. passado.

4. Reexaminando a questão face ao novo ordenamento constitucional, entendeu a Procuradoria Administrativa, parecer PA-3 nº 138/91 (fls. 78/85, pela possibilidade da dispensa a critério da Administração, do servidor celetista que não usufrua de estabilidade, impondo-se, todavia, a exteriorização dos motivos determinantes do ato.

5. A Procuradoria do Estado - Chefe da 3ª Subprocuradoria, em aditamento ao referido trabalho (fls. 86/92), concordou com a "sua conclusão quanto à necessidade de motivação do ato de dispensa do servidor celetista", e, fundamentando-se em conceito doutrinário e jurisprudência, entendeu que:

Mas a motivação, a nosso ver, é formalidade ligada ao princípio da publicidade e esse não significa outra coisa que não transparência, ausência de decisões secretas, possibilidade de dar ciência das decisões da Administração e das razões que as justificam. É, além do mais, formalidade sem a qual o direito à informação, previsto no art. 5º inciso XXXIII, da Constituição Federal, poderia tornar-se inútil. A única ressalva é para os assuntos concernentes à segurança da sociedade do Estado.

No entanto, há que se ter em vista que, em face do princípio da legalidade, o motivo, qualquer que seja de ser legal. Daí a necessidade de motivação, para controle dessa legalidade. Precisamente em se tratando de dispensa do servidor, é preciso maiores cuidados para evitar decisões arbitrárias, que escondam, sob a aparência de um ato discricionário, finalidades outras que não aquelas que devam nortear uma decisão Administrativa, por outras palavras, decisões que encerrem desvio de poder (razões políticas, razões pessoais, razões sancionatórias, etc.).

Se alguma dúvida tivéssemos, antes da atual Constituição do Estado, ela agora se dissiparia diante da norma do seu art. 111, que inclui a motivação entre os princípios de observância obrigatória pela Administração.

Finalmente, parece-nos oportuno ressaltar que a motivação não precisa, necessariamente, vir expressa, no próprio ato de dispensa, bastando que constem do processo respectivo os motivos da decisão, que possam ser verificados, a qualquer momento, quer pelo próprio



interessado (com base no direito à informação), quer pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, para fins de controle da legalidade.” (g.n.).

6. Esse posicionamento foi acolhido pelo Procurador Geral do Estado ao encaminhar a matéria a essa Pasta, com o seguinte despacho:

“Aprovo o Parecer PA-3 nº 138/91, no sentido de que, tendo em vista o disposto no artigo 111 da nova Constituição do Estado, impõe-se a exteriorização dos motivos informadores do ato de dispensa, a critério da Administração, do servidor celetista que não goza de estabilidade no serviço público, com o atendimento da Chefia da Procuradoria Administrativa, no sentido de que a ausência de tal motivação no próprio ato da dispensa se considera suprida desde que constem do processo respectivo os motivos da decisão. Encaminha-se o expediente à Secretaria do Governo”. (fls. 96).

7. Por solicitação da Chefia da Assessoria Técnica do Governo (fls. 97), passamos a opinar.

8. Em primeiro lugar, a consagrada teoria dos motivos determinantes, corrente há longo tempo na doutrina publicista e, atualmente, erigida a princípio constitucional conforme artigo 11 da Carta Estadual - princípio da motivação - condiciona a validade do ato administrativo determinante de sua edição.

9. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra “Direito Administrativo, prelaciona a respeito:

“Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram a sua validade. Não tem em geral, forma definida em lei; às vezes, a motivação integra o próprio ato, sob a forma de “considerada”, outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão, expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada.

Discute-se a motivação é ou não obrigatória. Para alguns, ela é obrigatória. Para alguns, quando se trata de ato vinculado, pois, nesse caso, a Administração deve demonstrar que o ato está em conformidade com os motivos indicados na lei; para outros, ela somente é obrigatória no caso dos atos discricionários, porque nestes é que se fez mais necessária a motivação, pois, sem ela, não se teriam meios de conhecer e controlar a legitimidade dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato.

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública, a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 11 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública.” (1ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 1990, pág. 160).

10. Celso Antonio Bandeira de Mello, ao analisar os “Princípios Constitucionais do Direito Administrativo Brasileiro”, entre os quais está incluído o “princípio da motivação”, em harmonia com as manifestações da colega Chefe da 3ª Subprocuradoria, diz que,

“20. Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à explicação do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naqueles outros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa é imprescindível motivação detalhada. É o que sucede, por exemplo, a tomada de decisões em procedimentos nos quais exista uma situação contenciosa como no chamado processo administrativo



disciplinar. Idem em certos procedimentos em que vários interessados concorrem a um mesmo objeto, como nas licitações.

21. O fundamento constitucional da obrigação de motivar está - como se esclarece de seguida - implícito tanto no art. 1º, inciso II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. É que o princípio da motivação é reclamado, quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do "por quê" das ações de quem gere negócios que lhe dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito a não se assujeitam a decisões arbitrárias, pois só têm que se confirmar às que forem ajustadas às leis.

Por isso Ramon Real disse que o dever de motivar é exigência de uma administração democrática - e outra não se concebe em um estado que se declara "Estado Democrático de Direito" (art. 1º, caput) - pois o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas por quem tem de servi-los.

De outra parte não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiram reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que afetem pessoalmente necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justiça se a Administração se omitisse em enunciá-las quando da prática do ato. É que fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, "constituir" motivos que jamais ou dificilmente se saberiam se eram realmente existentes e/ou se foram diversas sopesados à época em que se explicou o ato questionado.

Assim, atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada." ("Elementos de Direito Administrativo", 2ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, págs. 67/69).

11. A motivação "atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato", como ensina Hely Lopes Meirelles, acrescentando ainda que, "se tais motivos são os falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado" (Direito Administrativo Brasileiro", 16ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 177).

12. Face a esses ensinamentos, concordamos integralmente com o posicionamento da Procuradoria Geral do Estado, no sentido de ser indispensável a exteriorização dos motivos informadores do ato de dispensa, a critério da Administração, do servidor celetista que não usufrua de estabilidade ao serviço público, podendo entretanto, tal motivação não constar do ato de dispensa, desde que constem do processo os respectivos motivos da decisão.

13. Cabe-nos ainda observar que as autoridades competentes para a prática desses atos são os Secretários de Estado, nos termos do artigo 37, da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974.

14. Assim sendo, e competindo ao Governador do Estado o exercício, com o auxílio dos Secretários de Estado, da direção superior da administração, nos termos do artigo 47, inciso II, da Constituição Estadual, entendemos que a matéria se encontra suficientemente instruída de forma a lhe ser submetida, e que, se assim houver por bem, poderá acolher a proposta mediante decisão normativa ou determinando a expedição de ofício circular a todos Secretários, dando ciência do que for decidido.

É o nosso parecer, s.m.j.

Assessoria Jurídica do Governo, 16 de outubro de 1991.

Vera de Almeida Novelli, Procuradora do Estado Assessora



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1993)

Despacho do Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo
Processo PGE - 97.827/87.

Interessada - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Servidor Temporário. Servidor Trabalhista.

Sem embargo das judiciosas ponderações expedidas no parecer retro, consentâneas com posicionamento adotado no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, entendemos oportuno e conveniente colher-se manifestação da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público, por seus órgãos técnicos e jurídicos, sobre a matéria versada nestes autos, tendo em vista a especificidade do assunto.

Restitua-se à Douta Assessoria Técnica do Governo.

Assessoria Jurídica do Governo, 17 de outubro de 1991.

José Armando Motta Ribas, Procurador do Estado - Assessor Chefe Substituto

Despacho do Assessor Chefe da Assessoria Técnica do Governo

Processo - PGE 97.827

Interessado - Secretaria de Estado

Assunto - Servidores Temporário e Celetista. Dispensa da Função-atividade

À vista do Parecer nº 1.398/91 da Assessoria Jurídica do Governo (fls. 99/111), assim como, do Assessor Jurídico Chefe Substituto (fls. 112), encaminha-se à Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público que se digne manifestar.

Palácio dos Bandeirantes, 21 de fevereiro de 1992.

Olavo Silva Junior, Assessor Chefe - Assessoria Técnica do Governo.

Parecer CJ/SAM nº 156/1992

Senhor Procurador Chefe:

1. Aprecio expediente oriundo Grupo de Reforma Administrativa propondo a adoção de regra no sentido de considerar a motivação como requisito de validade do ato administrativo de dispensa do servidor contratado sob o regime trabalhista, de acordo com a oportunidade e conveniência da Administração.
2. Através do Parecer PA-3 nº 418/87, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1969, a conclusão aprovada pelo Procurador Geral do Estado e Secretário da Justiça foi pela desnecessidade da medida.
3. A partir da vigência da Constituição Federal de 1988 e da Constituição Estadual de 1989, o encaminhamento da Procuradoria Administrativa sofreu alteração, externado através do Parecer PA-3 nº 738/91 (fls. 78/85), devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado (fls. 96).
4. Segundo aludido Parecer, com fundamento no artigo 11, da Carta Estadual, que acolheu expressamente o preceito da motivação, é cabível, a critério da Administração, a dispensa do servidor não estatutário, desde que devidamente motivada.
5. Através do aditamento de fls. 86/93, da Sra. Procuradora Chefe da 3ª Subprocuradoria da PA, ficou consignado que a discutida motivação pode, contudo, constar apenas do processo ensejador do ato de dispensa, não precisando necessariamente vir expressa no próprio ato.
6. Encaminhada a matéria à Assessoria Jurídica do Governo, sobreveio o parecer de fls. 99/111, concordando integralmente com o posicionamento da Procuradoria Geral do Estado e concluindo pela submissão do assunto ao Governador do Estado.
7. O Sr. Assessor Chefe Substituto, através do despacho de fls. 117 entendeu oportuno e conveniente colher-se manifestação desta Pasta, por órgãos técnicos e jurídicos.
8. Através da informação 45/92, o Grupo de Legislação de Pessoal e a Consultoria Jurídica da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, pelo parecer de fls. 119/121 ratificam as manifestações anteriores, entendendo aquele órgão jurídico ser da competência do Chefe do Executivo a palavra final sobre a matéria.
- É o relatório. Opino.
9. Insculpido no artigo 111, da Constituição do Estado, dentre os princípios norteados da Administração Pública Paulista, encontra-se a regra da motivação.
10. Aplicado ao acaso em tela, que cuida especificamente do procedimento de dispensa de servidor contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos do



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1993)

artigo 59, parágrafo único 1º, nº 2, da Lei Complementar 180/1978 (dispensa a critério da Administração), verifico que a matéria já foi exaustivamente analisada no processo.

11. Invocado o preciso magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre a necessidade de atrelar-se ao ato administrativo aos seus motivos, acrescento que " as decisões imotivadas, sigilosas, entregues ao exclusivo e irreversível arbítrio ou juízo de consciência dos próprios autores do ato são radicalmente inconvenientes com Estado de Direito, além de se chocarem com o simples senso comum que postula naturalmente a aceitação da falibilidade humana e conseqüentes mecanismos de seu controle". (Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. RDP-90, P. 58/59).

12. Bem por isso, a conclusão alçada pela Procuradoria Administrativa, referendada pelo Procurador Geral do Estado (fls. 96), foi no sentido da necessidade de exteriorização dos motivos informadores do ato de dispensa, a critério da Administração, que, contudo, não precisa constar do próprio ato, sendo suficiente a sua presença no processo respectivo, acessível ao interessado.

13. Por derradeiro, acrescento, em consonância com as manifestações de fls. 111 e 121, que a palavra final sobre a matéria é de alçada do Chefe do Executivo, a teor do artigo 47, I, da Constituição Estadual, a quem deve ser encaminhada.

É o parecer, s.m.j.

CJ/SAM, 8 de julho de 1992

Vera Lucia S. Fagundes Muniz de Souza, Procuradora do Estado

Senhor Chefe de Gabinete:

Visto. De acordo com o parecer supra.

CJ/SAM, 10 de julho de 1992

Despacho do Secretário da Administração e Modernização do Serviço Público

Processo nº PGE 97.827/87

Interessado - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Encaminha expediente do Grupo Administrativo consideração de ordem jurídica. Acolhido as manifestações dos órgãos técnicos e jurídicos da Pasta, restitua-se à Secretaria de Estado do Governo.

G.S., em 15 de julho de 1992

Miguel Tebar

Secretário da Administração e Modernização do Serviço Público

Parecer da Assessoria Jurídica do Governo

Processo - PGE 97.827/87

Parecer - 2.227/92

Interessada - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Servidor Temporário. Servidor Trabalhista. Dispensa de Função-Atividade: Lei Complementar 180/78, artigo 59, inciso I, parágrafo 1º, item 2 (critério da Administração). Proposta da adoção de entendimento quanto à necessidade de motivação do ato. Constituição Estadual, artigo 111. Competência do Governo do Estado para essa medida: Constituição Estadual, artigo 47, inciso II.

1. Houve por bem a ilustrada Chefia deste órgão solicitar a oitiva da Coordenadoria das Entidades Descentralizadas - CED, da Secretaria da Fazenda, antes de manifestações conclusiva sobre a matéria, "considerando que o tema terá ampla abrangência e efeitos sobre os casos de rescisão contratual de trabalho de empregados celetistas da Administração Descentralizada" (fls. 135).

2. Por intermédio da informação CED-CODEC 43/92 (fls. 137/139), acolhida pelo Coordenador (fls. 140), manifestou-se a Assessoria Técnica, posicionando-se de acordo com o entendimento da Procuradoria Geral do Estado, da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público (fls. 115/129), e por nós adotado nos pareceres AJG-1.328/91 e 1.449/92, respectivamente às fls. 99/111 e 132/134, concluído:

"Assim, feitas estas considerações e para que não haja questionamento dos atos dos dirigentes das autarquias, já que estes equiparam-se aos administrativos, devendo observar os mesmos requisitos para a sua expedição, colocamos de acordo com o



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1993)

pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 96 e a proposta da Assessoria Jurídica do Governo, constante de seu parecer, item 7, às fls. 134”.

3. Retornando os autos a este órgão por determinação da Chefia da Assessoria Técnica (fls. 141), opinamos.

4. A matéria em apreço, ou seja, a necessidade de motivação do ato de dispensa nos termos do artigo 59, da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978, a nosso ver encontra-se suficientemente analisada de forma a ser submetida á apreciação governamental.

5. Assim sendo, reportando-nos aos termos dos pareceres em que analisamos a questão, concluindo ser indispensável a exteriorização dos motivos informadores do ato de dispensa, do servidor celetista que não usufrua de estabilidade no serviço público, podendo, no entanto, tal motivação não constar do ato, desde que constem do processo os respectivos da decisão, propomos a sua submissão ao Chefe do Executivo que poderá, conforme já sugerimos, decidir a matéria mediante despacho normativo, ou se houver por bem determinar a expedição do ofício circular a todas as Secretarias de Estado.

É o nosso parecer, s.m.j.

Assessoria Jurídica do Governo, 18 de dezembro de 1992.

Vera de Almeida Novelli

Procuradora do Estado Assessora

Despacho do Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo

Processo PGE-97.827/87

Interessada - Secretaria de Estado do Governo

Assunto - Servidor Temporário. Servidor Trabalhista.

De acordo com os pareceres n.ºs 1.328/91 (fls. 99/111), 1.449/92 (fls.132/134) e 2.227/92 (fls. 143/145) que concluem pela indispensabilidade da motivação dos atos de dispensa que especifica, sugerindo a normatização governamental da matéria.

Assessoria Jurídica do Governo, 12 de janeiro de 1993.

José Armando Motta Ribas,

Procurador do Estado, Assessor Chefe Substituto

DOE, Seção I, 03/02/1993, p. 2-4



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 24-03-1993

Assunto: Força Pública - Promoção na Inatividade - Servidor Público

No processo PGE 103.969-90 em que é interessada a Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público: "Tendo em vista os elementos que instruem estes autos, especialmente as manifestações produzidas no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, acolho, em caráter normativo, o entendimento segundo o qual o art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo são aplicáveis na seguinte conformidade: I - Aplica-se: a) aos ex-integrantes da Força Pública, da Guarda Civil e da Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras que atendam concomitantemente, as seguintes condições: 1 - ter estado no serviço ativo dessas Corporações em 9-4-70; 2 - ser, na data, da promulgação da Constituição Estadual: 2.1 - integrante da Polícia Civil ou da Polícia Militar; ou 2.2 - aposentado ou reformado em cargo, posto ou graduação pertencente à Polícia Civil ou Militar; 3 - ter mantido vínculo funcional com a Polícia Militar ou com a Polícia Civil desde 9-4-70, ininterruptamente; b) àqueles que, atendidos os itens 1 e 2.1 da alínea anterior, passarem da Polícia Militar para a Civil e vice-versa, sem interrupção de exercício; c) a todas as formas de inatividade remunerada. II - Não se aplica: a) à pensão de beneficiário de policial civil ou militar falecido antes da inatividade; b) à hipótese de requerimento apresentado no prazo legal com ocorrência dos seguintes fatos: 1 - falecimento antes da inatividade; 2 - ruptura do vínculo funcional com a Polícia Civil ou Militar; c) aos que se inativaram ou que vierem a se inativar ocupando o último nível da classe ou do último posto, ressalvada a viabilização, por lei específica, da aplicação do dispositivo Constitucional; d) aos beneficiados por qualquer dos seguintes dispositivos: 1 - Artigo 30 do ADCT da Constituição Estadual; 2 - Lei Complementar 418-85; 3 - Lei 4.794-85; 4 - Lei 5.455-86; 5 - Lei 6.471-89, III - Condiciona-se: a) a requerimento do interessado, protocolado até 90 dias após a promulgação da Constituição Estadual, ou seja, até 31-1-90, inclusive; b) a já estar o interessado na inatividade ou quando passar à inatividade. IV - O benefício de que tratam os itens anteriores terá vigência a partir da data da publicação de seu deferimento."

DOE, Seção I, 25/03/1993, p. 6
