



ACÓRDÃO Nº _____ - DJE: ____/_____/2017.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
APELAÇÃO CÍVEL – Nº. 0001173-83.2009.8.14.0000.
COMARCA: AVEIRO / PA.
APELANTE(S): MUNICÍPIO DE AVEIRO/PA
ADVOGADO(A)(S): VANILSA REIS DOS SANTOS (OAB/Pa nº. 9.493).
APELADO(S): LUIS PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO(A)(S): JOSÉ ANTUNES (OAB/Pa Nº. 5.288-A).
RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA. AMPLA DEFESA E CONTRADIÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÕES ESCRITAS. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. A Administração Pública deve obedecer não somente a legislação infraconstitucional como também as normas constitucionais, do modo a garantir, em processo administrativo disciplinar o direito de defesa do servidor apurado.
2. Hipótese em que, inobstante a instauração de processo administrativo disciplinar a culminar com a aplicação da pena de demissão do servidor, não lhe foi devidamente garantido o direito de defesa previsto no art. 5º, LV, da Carta Magna, posto que não foi oportunizado a apresentação de manifestação escrita prévia e final durante o procedimento.
3. Ademais, houve clara inobservância do disposto no art. 198 e no art. 199, da Lei Municipal nº. 355/94, os quais previam, respectivamente, a necessidade de manifestação prévia após a citação e a manifestação escrita após o encerramento da instrução probatória.
4. Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará por unanimidade em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, a fim de conceder a segurança ao apelado e determinar sua reintegração ao cargo público anteriormente ocupado, sem prejuízo de a Administração Municipal vir a instaurar novo processo administrativo disciplinar em que se observe a ampla defesa e contraditório.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – Relator, Desa. Diracy Nunes Alves - Presidente e Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Plenário 2ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao 1º (primeiro) dia do mês de junho do ano de dois mil e dezesseis (2017).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

.
. .
. . .
. . . .
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.



RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por MUNICÍPIO DE AVEIRO, nos autos de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por LUIS PEREIRA DA SILVA FILHO, ante o inconformismo com a sentença proferida pela Juíza de Direito do Termo Judiciário de Aveiro, que, julgou improcedente o pedido da ação mandamental, concedendo a segurança ao impetrante, a fim de que declarar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar – PAD n°.003/2007 e, conseqüentemente, determinar a imediata reintegração do mesmo no cargo público de engenheiro agrônomo do município de Aveiro/Pa (fls. 141/143).

O apelante, nas razões recursais (fls. 149/159), objetiva a integral reforma da sentença de primeiro grau, aduzindo, em suma, que o apelado, na condição de servidor público sob estágio probatório, foi punido com pena de demissão após a constatação de prática de infração administrativa em regular processo administrativo disciplinar, instaurado pela Portaria n°. 448/2007-GAB/PMA. Ressalta que logo após a instauração do PAD, o servidor se deslocou para sua residência na cidade de Itaituba, razão pela qual o mesmo teve que ser notificado e citado acerca da instauração do procedimento através de carta com aviso de recebimento (AR).

Dessa forma, alega que ao apelado sempre restou efetivamente garantidos os direitos de ampla defesa e contraditório previstos no art. 5º, inciso LV, da Carta Política, inclusive através do fornecimento de cópia dos depoimentos das testemunhas após a realização de seu interrogatório, bem como com a possibilidade de manifestação após a instrução probatória, conforme prescreve o art. 208, do Regime Jurídico Único dos Servidores civis de Aveiro/Pa, o que demonstraria a plena legalidade do ato de demissão.

O apelado, às fls. 167/171, apresenta contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença que lhe concedeu a segurança a fim de ser reintegrado ao serviço público em razão da ilegalidade do processo administrativo disciplinar que culminou na sua demissão.

O Ministério Público, nesta instância, pronuncia-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (fls. 176/183).

Os autos foram inicialmente distribuídos a relatoria da Desa. Maria do Carmo Araújo e Silva, e, após, foram sucessivamente redistribuídos, em razão da aposentadoria desta, aos Juízes Convocados José Torquato e Elena Farag, sendo, ainda, redistribuído posteriormente ao Des. José Maria Teixeira do Rosário, que determinou a redistribuição no âmbito das Turmas de Direito Público (fl. 189).

É o relatório.

Após, inclua-se o processo em pauta de julgamento.

Em tempo, determino à Secretaria Única de Direito Público e de Direito Privado o refazimento da autuação do processo, posto que, em homenagem ao princípio da primazia da decisão de mérito, bem como em razão do instrumento de procuração (fl. 160), deve ser identificado com apelante o Município de Aveiro/Pa e não a Prefeita Municipal de Aveiro.

Belém/PA, 19 de maio de 2017.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador-Relator VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA. AMPLA DEFESA E CONTRADIÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÕES ESCRITAS. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.



5. A Administração Pública deve obedecer não somente a legislação infraconstitucional como também as normas constitucionais, do modo a garantir, em processo administrativo disciplinar o direito de defesa do servidor apurado.
6. Hipótese em que, inobstante a instauração de processo administrativo disciplinar a culminar com a aplicação da pena de demissão do servidor, não lhe foi devidamente garantido o direito de defesa previsto no art. 5º, LV, da Carta Magna, posto que não foi oportunizado a apresentação de manifestação escrita prévia e final durante o procedimento.
7. Ademais, houve clara inobservância do disposto no art. 198 e no art. 199, da Lei Municipal nº. 355/94, os quais previam, respectivamente, a necessidade de manifestação prévia após a citação e a manifestação escrita após o encerramento da instrução probatória.
8. Apelação conhecida e desprovida.

Os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade mostram-se preenchidos, de sorte que conheço da apelação.

Conforme relatado, o apelo discute, na essência, a existência de violação aos direitos de ampla defesa e contraditório do apelado durante o processo administrativo disciplinar nº. 003/2007, que culminou na aplicação da pena de demissão do mesmo. Argumenta-se, assim, que o referido procedimento administrativo resguardou inteiramente os meios necessários para a consagração dos mencionados direitos civis, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Verifica-se, do contexto de provas dos autos, o seguinte suporte fático do processo administrativo disciplinar que apurou a conduta do apelado:

- i) Em 28.06.2007, três servidores públicos integrantes da Secretaria de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Aveiro/Pa formularam denúncia escrita (fls. 26/27), levando ao conhecimento da respectiva secretária da pasta administrativa, a prática de infrações administrativas consubstanciadas em condutas irregulares, em tese, praticadas pelo servidor público Luís Pereira da Silva Filho, ora apelado;
- ii) Em razão desta denúncia, a impetrada, então ocupante do cargo de Prefeito Municipal, expediu a Portaria nº. 448/2007-GAB/PMA (fls. 31/32), que instaurou processo administrativo disciplinar para apuração dos fatos narrados na peça acusatória, designando, ainda, comissão processante, bem como, determinou o afastamento temporário do apelado;
- iii) Em 16.08.2007, a comissão processante do PAD restou instalada (fl. 26), tendo resolvido, entre outros atos: c) Deliberou inicialmente CITADO de todos os atos que fossem praticados pela Comissão, assegurando ampla defesa e acesso aos Autos, toda vez que necessário; d) a Comissão designou o dia 10/09/07 e 9:00 horas para colher depoimentos dos denunciantes; secretário interino de Agricultura, Pecuária e abastecimento Srs. Raimundo Lopes Santiago Filho, Moises Moreira dos Santos e César Augusto dos Santos Sousa Filho. A comissão designou o dia 12/09/07/ as 9:00 horas, para tomar o depoimento do CITADO Sr. LUIS PEREIRA DA SILVA FILHO, na sala do auditório da Secretaria Municipal de Saúde, situado na Avenida Humberto de Abreu Frazão, nº. 326 – Centro, nesta cidade de Aveiro/Pa, devendo a Secretária desta Comissão, no prazo mínimo de 48 horas antes da audiência entregar-lhe mandado de CITAÇÃO e cópia da Portaria de nomeação da Comissão e a comunicação de instalação dos trabalhos da Comissão processante..
- iv) Em 31.08.2007, a comissão processante enviou correspondência com aviso de recebimento contendo citação ao apelado, bem como cópias da ata de instalação, da denúncia e da portaria de designação (fl. 75), tendo sido devolvido o respectivo aviso de recebimento em 10.09.2007 (fl. 76).
- v) Nos dias 10, 11 de setembro do mesmo ano, foram inquiridas duas testemunhas pela comissão processante (fls. 77/80), e, em seguida, no dia 12.09.2007, o servidor acusado foi interrogado (fls. 81/82), ocasião, inclusive em que tomou conhecimento do teor dos depoimentos daquelas testemunhas.
- vi) Após, a comissão processante emitiu relatório conclusivo (fls. 86/94), indicando a aplicação de sanção administrativa na forma do art. 177, inciso III, da Lei Municipal nº. 355/94 – Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis do Município de Aveiro/Pa.
- vii) No fim, a autoridade coatora expediu o Decreto Municipal nº. 025/2007 – GAB/PMA que resultou na aplicação da pena de demissão do cargo público municipal (fl. 17).

A ordem constitucional brasileira elenca inúmeros direitos civis que, em última medida, formam um plexo de garantias individuais efetivas e precipuamente destinadas a impedir ilegítimas intervenções do Estado.



A natureza desses direitos é eminentemente negativa, porquanto se predispõem a ajustar ou condicionar as ações estatais contra os indivíduos particulares. São instrumentos que possibilitam a defesa dos cidadãos frente à atuação do Estado, bem como legitimam a referida atuação, consolidando, assim, um Estado Democrático de direito.

Verdadeiramente, o fenômeno da constitucionalização do direito forneceu grandes subsídios teóricos para se compreender o influxo permanente que os direitos implícitos e explícitos descritos na Constituição Federal geram sobre toda a ordem jurídica. Não é por acaso toda dogmática a revelar a existências dos ramos do direito visualizados sob a ótica constitucional.

De se ver, assim, que o direito administrativo não destoa dessa nova compreensão de vinculação à ordem da lei fundamental. A analítica Constituição Federal prescreve normas diretamente relacionadas à atividade do administrador (v.g. art. 37), bem como impõe a esse mesmo administrador a observância dos direitos fundamentais. Tem-se, portanto, que a Administração Pública deverá obedecer não somente a legislação infraconstitucional como também as normas constitucionais.

A esse respeito o magistério de Luís Roberto Barroso (in Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3 ed. Saraiva, São Paulo, 2011, p. 399/400):

Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

Conclui-se, nesse passo, ser a Administração Pública vinculada de forma direta pelas normas da Constituição da República, devendo, assim, assegurar maximamente os direitos fundamentais, como é o caso da ampla defesa e do contraditório.

Aliás, o art. 5º, inciso LV, da Carta Magna é taxativo ao prescrever que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Com efeito, assegurar ampla defesa e contraditório aos indivíduos participantes de processos ou procedimentos administrativos nada mais representa do que a concretização do direito de defesa e, por conseguinte, do devido processo legal.

Conceitualmente, o direito de defesa, seja em processos judiciais ou administrativos, se expressa por meio do direito de informação, do direito de manifestação e do direito de ver seus argumentos considerados por aquele que possui autoridade para julgar.

Logicamente, esses três direitos correspondem a três deveres da autoridade julgadora, ou seja, a autoridade dever garantir ao imputado: a ciência sobre todos os atos praticados no processo, a possibilidade de se manifestar, oral e por escrito, sobre atos processuais relevantes ao seu interesse e, por fim, examinar os argumentos e justificações apresentadas pelo imputado.

No caso dos autos, é possível constatar que o processo administrativo disciplinar que apurou a conduta do servidor público não atendeu inteiramente a necessidade de resguardar seu direito de defesa. Há a constatação de verdadeiras lacunas quanto a obrigação de possibilitar que o apelado tivesse oportunidade de se manifestar sobre as imputações contra si dirigidas. Na realidade, o processo administrativo disciplinar teve garantida apenas uma oportunidade de manifestação do apurado, qual seja, a autodefesa em interrogatório.

É de se ver, inclusive, que a Lei Municipal nº. 355/94, que o institui o regime jurídico único dos servidores públicos civis do município de Aveiro/Pa é clara ao dispor, no âmbito de processo administrativo disciplinar, duas oportunidades de manifestação do direito de defesa a serem realizadas de forma escrita, sendo que, na hipótese dos autos, tais oportunidades não restaram asseguradas ao apelado.

De primeiro, o art. 198 do referido diploma legal preveem a necessidade de citação do servidor, a fim de que tome conhecimento dos termos do processo; a citação, pelo que se depreende das certidões da comissão de fls. 75/76 restou devidamente cumprida. Porém, mesmo citado o servidor não veio a apresentar manifestação prévia sobre os fatos, o que obrigaria a comissão a adotar o



disposto no caput do art. 199 da Lei Municipal nº. 355/94, verbis:

Art. 199 – Encerrada a citação, sem que tenha o acusado se dignado manifestar-se sobre o processo, será considerado revel, designando-lhe o presidente um servidor efetivo para acompanhá-lo e apresentar a competente defesa escrita.

Inexiste, in casu, qualquer ato designatório de servidor dativo responsável pelo exercício do direito de defesa do servidor apurado, o que levou, em consequência, pela ausência de defesa prévia deste no PAD, com alegações e pedidos de produção de provas no interesse do processado.

Ademais, o art. 208 do mencionado diploma, estabelece:

Art. 208 – Encerrada a instrução, a comissão mandará, dentro de quarenta e oito horas, citar o acusado para que ele, no prazo de dez dias, apresente defesa escrita.

Havia, portanto, além da necessidade de manifestação prévia prevista no art. 199, a obrigação de garantir ao imputado, manifestação final por escrito, ato procedimental capaz de refutar os fatos atribuídos ao servidor acusado, bem como apresentar teses defensivas aptas a legitimar a conduta do mesmo.

É indubitoso que a ausência de defesa prévia e final escrita acarretou restrições indevidas ao direito de defesa do apelado, pois, além de não sustentar argumentos de defesa, se viu impedido de requerer produção de provas e manifestar derradeiramente sobre as provas testemunhais produzidas. Daí porque, se tem como incontestado o prejuízo ao acusado em razão da desídia procedimental da comissão processante.

O Superior Tribunal de Justiça já expressou jurisprudência reconhecendo a nulidade do processo administrativo disciplinar quando este não observa integralmente o direito de defesa do servidor apurado, vejamos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. NÃO RETORNO ÀS ATIVIDADES FUNCIONAIS. ABANDONO DE CARGO. PRESCRIÇÃO AÇÃO DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRECEDENTE. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. DESVIO DE FINALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. PENA DE DEMISSÃO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O recorrente teve deferido seu pedido de licença para tratar de interesse particular no ano de 1999. Permaneceu afastado de suas funções até 2008, quando requereu a renovação da licença por igual período, não obtendo resposta da Administração. No ano de 2011 solicitou seu retorno, tendo seu pedido indeferido e, ato contínuo, sido exonerado de ofício. 2. Conforme constou do acórdão recorrido, a Lei Complementar Estadual n. 68/92 dispõe como prazo máximo consecutivo para a referida licença 3 (três) anos e, decorridos, deve o servidor retornar ao serviço ou formular pedido de prorrogação. O não retorno no prazo de 30 (trinta) dias após o término da licença configura abandono de cargo. 3. Do conjunto de normas e aplicação ao caso concreto, percebe-se que o impetrante, de fato, incidiu na infração disciplinar de abandono do cargo, punível com demissão, mas que exige a instauração de processo disciplinar sumaríssimo, com oportunidade para exercício do direito de defesa. 4. O abandono do cargo iniciou-se com o fim do período de licença para tratar de interesses particulares que lhe fora concedido pela Administração (ano de 2001) e permaneceu até manifestação de intenção de retorno ao trabalho (27/12/2011), sendo este o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Portanto, a prescrição para exercício da pretensão de aplicação da punição disciplinar se esgotará em 26/12/2016. 5. Não pode a Administração, por entender estar impedida de aplicar a pena de demissão, em virtude da prescrição punitiva, utilizar-se, de forma transversal, de outro instituto previsto na lei, com finalidade diversa (no caso, exoneração ex officio). Trata-se de desvio de finalidade que, no regime constitucional, equivale à própria desobediência à legalidade administrativa. 6. Houve vícios de duas ordens no ato administrativo (Decreto de 21 de março de 2013): exonerou ex officio o servidor fora das hipóteses legalmente admitidas; não houve instauração de processo disciplinar sumaríssimo, com oportunidade para exercício do direito de defesa. 7. Recurso parcialmente provido, a fim de anular o Decreto de 21 de março de 2013, do Governo do Estado de Rondônia, e determinar que seja submetido a processo administrativo disciplinar sumaríssimo por abandono de cargo, com direito de defesa, dentro do prazo prescricional, que se esgotará em 26/12/2016.

(RMS 45.353/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MILITAR NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO A BEM DA DISCIPLINA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADA. DEVER DE INDENIZAR. NEXO CAUSAL ENTRE CONDUTA E

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



DANO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia ao licenciamento de militar não estável das fileiras do Exército, a bem da disciplina, no dia 28 de março de 2000, sem sindicância ou processo administrativo disciplinar para oportunizar o exercício da ampla defesa e do contraditório. 2. O STJ orienta-se no sentido de que o militar não estável poderá ser licenciado, a bem da disciplina, sem prévio processo administrativo disciplinar, bastando, para tanto, sindicância em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório. 3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que, "segundo análise feita das provas colacionadas aos autos, vislumbra-se que não foi instaurada a sindicância para apuração de infração, inquérito administrativo ou processo disciplinar militar. O termo de inquirição não observou o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com demonstração de prejuízos à defesa do militar". Desse modo, não há como afastar a nulidade do ato do licenciamento compulsório do autor. 4. A Corte a quo, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, reconheceu a existência do nexo de causalidade para a imputação da responsabilidade do ente público, considerando devida a indenização pleiteada. A revisão desse entendimento demanda nova análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Em relação ao quantum indenizatório, o Tribunal de origem, dadas as peculiaridades do caso, fixou a indenização por dano moral no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 6. O STJ consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. 7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651677/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

ASSIM, pelos fundamentos acima expostos, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, a fim de conceder a segurança ao apelado e determinar sua reintegração ao cargo público anteriormente ocupado, sem prejuízo de a Administração Municipal vir a instaurar novo processo administrativo disciplinar em que se observe a ampla defesa e contraditório.

É como voto.

Belém/PA, 1º de junho de 2017.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator