



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0000824-36.2016.814.0000
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA DE ORIXIMINÁ
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ORIXIMINÁ.
Advogado (a): Dr. Luiz Sérgio Pinheiro Filho – OAB/PA n° 12.948 e outros.
AGRAVADO: ELITON DO NASCIMENTO COSTA.
Advogado (a): Dra. Francisca das Chagas Oliveira Dias– OAB/PA n° 14.747 e outros.
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE DISCIPLINAR DE DEMISSÃO APLICADA A SERVIDOR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO.

1. Ao Poder Judiciário é permitido examinar tão-somente os aspectos de legalidade e de legitimidade do ato administrativo, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre o seu mérito;
2. Na hipótese de imposição da penalidade de demissão a servidor público, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela Administração, nos termos em que dispõe o art. 128 da Lei n.º 8.112 /90 e art. 37 e §2º do art. 5º, da CF.
3. Vislumbrando-se indícios da falta de razoabilidade e de proporcionalidade no ato demissional do agravado, a justificar, de plano, a aplicação da penalidade de demissão, resta configurado a probabilidade do direito exigida pelo art. 273 do CPC/73;
4. A dependência de decisão definitiva acerca de verba alimentar faz presumir o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, peculiaridade não evidenciada na antecipação da tutela para pagamento das verbas pretéritas;
5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão recorrida, e dela excluir o pagamento de vencimentos e vantagens pretéritas, nos termos da fundamentação. No mais, mantém a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 05 de março de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora
RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Oriximiná contra decisão (fls. 29-30), proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Oriximiná, que nos autos da



Ação Anulatória de ato administrativo disciplinar com pedido de tutela antecipada proposta por Eliton do Nascimento Costa - Processo nº 0180472-93.2015.814.0037, concedeu a tutela antecipada a fim de que o Município de Oriximiná reintegre, imediatamente, o autor ao cargo de Técnico em Laboratório, e que pague todos os seus vencimentos em atraso, inclusive vantagens desde o mês de dezembro de 2015, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), a contar da intimação.

Narram as razões (fls. 2-19), que a ação originária foi ajuizada por servidor público requerendo, em sede de tutela antecipada, reintegração em cargo público e pagamento dos vencimentos e vantagens atrasados, sob a alegação de que estava de plantão no dia 30-4-2015, quando deu entrada uma criança de um ano e quatro meses, com quadro febril, da qual teria recebido uma foto, via bluetooth, por parte da tia da criança, e postou na rede social facebook a referida foto, com um comentário, transcrito nos autos. Após regular instrução processual, o servidor foi demitido.

O Magistrado de primeiro grau, concedeu a tutela pleiteada, sendo esta a decisão agravada. Ressalta que está patente o risco de dano decorrente da antecipação de tutela, que sujeita o Município de Oriximiná a ter violadas sua ordem, sua imagem, bem como a moralidade e o bom andamento do serviço público, que passou a receber descrédito e desconfiança por parte da população oriximinaense, sem olvidar a possibilidade de morosidade do processo judicial até a resolução de mérito.

Requer seja concedido efeito suspensivo, susstando-se a eficácia da decisão agravada até julgamento final deste recurso.

Junta documentos às fls. 20-241.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a decisão agravada apenas no que tange à determinação de pagamento dos vencimentos e vantagens em atraso.

Ausentes as contrarrazões (fl. 247).

O Ministério Público nesta instância manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fl. 249/253).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo juízo de piso, que determinou a suspensão da demissão do agravado, com pagamento de vencimentos retroativos e proibição de descontos, fixando correspondente astreinte.

Em sede de aplicação das normas de Direito intertemporal, considero que o presente recurso foi interposto em tempo anterior à vigência do CPC/2015. Considerando que devem ser respeitados os atos e fatos constituídos sob a égide da lei revogada, passo ao exame da matéria recursal sob regência do CPC/1973.



Mérito

Esclarece-se que o mérito das decisões administrativas é instituto próprio daquela seara. No entanto, a matéria discutida não diz respeito ao poder discricionário da Administração, vez que as razões da ação apontam vício de legalidade no ato de demissão do ora agravado, ao arpejo do princípio da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, insculpido na cabeça do art. 37 e §2º do art. 5º, da Carta Republicana, bem como no art. 128 da Lei n.º 8.112 /90. O liame que separa a vinculação dos atos administrativos de sua correspondente discricionariedade reside justamente no plano da legalidade. É dizer que, uma vez ilegais ou inconstitucionais, certamente será do Judiciário o controle final sobre tais atos. Precedentes do STF. Vejamos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF - RE: 654170 MA, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2013 PUBLIC 15-04-2013). Grifei.

A situação versada nos presentes autos deve ser avaliada também com vista à verificação de uma possível violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quanto à imposição ao impetrante da pena capital de demissão, indo inclusive, de encontro ao sugerido no parecer administrativo.

O caráter público de que devem se revestir os princípios constitucionais antes referidos, emerge, a meu ver, da circunstância de que, como afirma CEZAR ROBERTO BITENCOURT, toda atividade estatal é sempre vinculada axiomáticamente pelos princípios constitucionais explícitos e implícitos. (...) Assim – diz o autor citado –, deparamo-nos com um vínculo constitucional capaz de limitar os fins de um ato estatal e os meios eleitos para que tal finalidade seja alcançada. Conjuga-se, pois, a união harmônica de três fatores essenciais: a) adequação teleológica: todo ato estatal passa a ter uma finalidade política ditada não por princípios do próprio administrador, legislador ou juiz, mas sim por valores éticos deduzidos da Constituição Federal – vedação do arbítrio ...; b) necessidade ...: o meio não pode exceder os limites indispensáveis e menos lesivos possíveis à conservação do fim legítimo que se pretende; c) proporcionalidade ‘stricto sensu’: todo representante do Estado está, ao mesmo tempo, obrigado a fazer uso de meios adequados e de abster-se de utilizar meios ou recursos desproporcionais.

Ainda nas palavras de Bitencourt, as conseqüências jurídicas dessa



constituição dirigente são visíveis. A primeira delas verifica-se pela consagração do princípio da proporcionalidade, não como simples critério interpretativo, mas como garantia legitimadora/limitadora de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Posto isso, reputo presente a necessária aparência de verdade no direito perseguido pelo agravado, suficiente a, nesse exame preliminar, sustentar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, também se faz presente e demanda conclusão lógica do próprio encadeamento dos fatos, já que, do contexto apurado, é facilmente concebível que o agravado corre o risco de perder seu meio de subsistência, caso não seja reintegrado. Máxime considerando a qualidade de verba alimentar, ínsita à remuneração pelo dispêndio da força de trabalho.

No que tange ao pagamento dos vencimentos e vantagens pretéritas, entendo não estar amparada pelas mesmas peculiaridades da reintegração. Isto porque, uma vez reintegrado, o servidor terá como garantir seu sustento enquanto não decidido o mérito da demanda principal, carecendo portanto, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito exigido pelo art. 273 do CPC/73 para a concessão da medida liminar.

Ante o exposto, com base nos fundamentos expendidos, conheço do Agravo de Instrumento, e dou-lhe parcial provimento, para reformar a decisão recorrida, e dela excluir o pagamento de vencimentos e vantagens pretéritas, nos termos da fundamentação. No mais, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém-PA, 05 de março de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora