

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Servidor Público – Processo Administrativo Disciplinar – Instrução Probatória
Ausência de Intimação do Interessado e seu Defensor – Inobservância dos
Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório – Reintegração ao Cargo

Reexame Necessário e ApCv nº 67148-1-Recife

Recorrente: O Juízo

Apelante: Município do Recife

Apelado: Ivson José do Nascimento

Revisor: Des. Eloy D'Almeida Lins

Relator: Des. Jones Figueirêdo Alves

Reexame necessário e apelação cível. Reintegração de servidor público municipal. Comprovado cerceamento de defesa. Vício no processo administrativo disciplinar que ensejou o ato demissório. Ausência de intimação do interessado e seu defensor para participar da instrução probatória (inquirição de testemunhas). Remessa oficial conhecida, para manter incólume a sentença a quo. Prejudicado o apelo. Decisão indiscrepante.

A ausência da intimação do servidor interessado e seu defensor, para acompanhar a ouvida de testemunhas, fere os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inerentes ao processo administrativo de natureza disciplinar que ensejou o ato demissório.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, a garantia de defesa tem origem no “devido processo legal” e encontra supedâneo no princípio insculpido no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal; dele não podendo se esquivar jamais. Segundo o citado doutrinador, “por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., Malheiros, p. 595).

Reconhecida a ilegalidade do ato de demissão, deve ser reconduzido ao cargo o funcionário público municipal, com o pagamento integral de vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado.

Reexame necessário conhecido, mantendo-se a sentença em todos os seus termos, e julgando prejudicado o recurso de apelação, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível nº 67148-1, em figuram como recorrente o Juízo, como apelante o Município do Recife, e apelado Ivson José do Nascimento, acordam os Desembargadores

que compõem a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, unanimemente, em conhecer da remessa oficial, mantendo incólume a sentença, e julgar prejudicado o apelo, na conformidade do relatório e voto, que, devidamente revistos e rubricados, passam a integrar

este aresto. Participaram do julgamento os Srs. Desembargadores Eloy D’Almeida Lins e Alexandre Pimentel. Presente à sessão a Procuradora de Justiça, Dr^a Lucia de Fátima Souza Ribeiro.

Recife, 12 de julho de 2005 (data do julgamento).

Des. Jones Figueirêdo Alves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Registre-se, de início, que não obstante a falta de menção na r. sentença de fls. 243/245, trata-se de remessa oficial, diante do que dita o art. 475, inc. I, do CPC. Nesse passo, adoto, inicialmente, o relatório nela constante.

Acrescento que, decidindo a lide, o MM. Juiz da causa, em considerando que o ato administrativo de demissão do demandante operou-se de forma irregular, porquanto não lhe oportunizou a ampla defesa, julgou procedente o pedido inicial, condenando o Município do Recife ao pagamento dos vencimentos do autor desde a data do desligamento do servidor e devidamente corrigidos, restabelecendo-se todas as vantagens do cargo, além de custas e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor total da condenação.

Irresignada, a edilidade interpôs recurso de apelação, alegando, em preliminar, a nulidade do **decisum**, por julgamento **extra petita**, em face de sua fundamentação se achar diversa ou estranha à causa de pedir.

Por outro fundamento, sustenta ocorrer também nulidade, diante de suposta contradição, consubstanciada no fato de o Juízo, mesmo reconhecendo a prática do ato ilícito, ter julgado procedente o pedido inicial, determinando a recondução do servidor ao cargo público.

No mérito, requereu a reforma da sentença, sustentando, nesse fim, a regularidade do processo administrativo empreendido que resultou na demissão do servidor, ora apelado.

A parte recorrida ofereceu suas contra-razões às fls. 258/261.

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às fls. 271/273, considerando a nulidade do processo administrativo, diante da ausência de

ampla defesa, opinou pelo improvimento recursal.

É o relatório. À d. revisão.

Recife, 2 de agosto de 2004.

Des. Jones Figueirêdo Alves, Relator.

VOTO DE REVISÃO

Cuida-se de recurso necessário aforado contra a decisão de fls. 243/245, que julgou procedente o pedido inicial, condenando o Município do Recife ao pagamento dos vencimentos do autor, devidamente corrigidos desde a data da sua indevida demissão, restabelecendo todas as vantagens do cargo.

Em sede de **preliminar** requer o Município do Recife a nulidade da decisão atacada, argumentado que o julgamento fora **extra petita** e contraditório.

Não há que falar em julgamento fora do pedido, mormente porque o magistrado **a quo** apreciou adequadamente as provas, equacionando corretamente a demanda.

Data vênua, não vejo como prosperar as preliminares suscitadas, mormente por não encontrar na decisão hostilizada afronta aos arts. 128, 460, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas.

É como voto.

VOTO DE REVISÃO

No mérito, em síntese, argumenta o Município do Recife que a decisão vergastada carece de reforma, mormente porque o ato administrativo foi antecedido de correto processo disciplinar, tendo sido assegurado ao autor o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, entendo que a sentença vergastada não merece reforma, vez que evidenciado nos autos o flagrante cerceamento de defesa, especificamente quando do processo administrativo de fls. 102/206, posto que o autor/apelado, em que pese ter sido informado da instauração do processo disciplinar e intimado para depor (fl. 114), não fora notificado dos demais atos processuais, especificamente para acompanhar a ouvida das testemunhas por ele arroladas (fls. 172 a 175),

ferindo, assim, o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

A Constituição Federal de 1988, de modo claro e inequívoco, estabelece no inc. LV do art. 5º:

“Art. 5º
.....

LV – 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”.

O art. 143 da Lei nº 8.112/90 dispõe textualmente que:

“a autoridade que tiver ciência de irregularidade no Serviço Público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, **assegurado ao acusado a ampla defesa**”.

Assim, não se põe dúvida que no processo administrativo imperiosa e indispensável é a instauração do contraditório.

Sobre a matéria, decidiu o nosso Superior Excelso, **verbis**:

“Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal. Ocorrência. Inquérito administrativo. Ausência de contraditório. 1. ... 2. Na fase instrutória do inquérito, o servidor figura como acusado e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado (arts. 156 a 159 da Lei nº 8.112/90). 3. ... 4. ...” (STJ, MS nº 7074–DF, 3ª S., rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. em 10.4.02).

Na mesma linha de entendimento, o 2º Grupo de Câmaras Cíveis do nosso eg. Tribunal de Justiça decidiu:

“Administrativo e constitucional. Mandado de segurança. Procedimento administrativo. Cerceamento de defesa. Procedência do pedido. Reintegração. A falta de intimação de servidor para audiência, em sindicância na qual somente foram

ouvidas algumas das testemunhas por ele arroladas concluindo-se pelo licenciamento, afetou o pleno exercício do seu direito de defesa. Concessão de segurança, assegurando-se a reintegração da impetrante no exercício do seu cargo” (MS nº 22941-0, rel. Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo, j. em 14.4.1998).

Verifico, finalmente, que não foi oportunizado ao autor o sagrado direito da ampla defesa e do contraditório quando do processo administrativo promovido pelo Município do Recife. Conseqüentemente, ante a inobservância de formalidades essenciais, por violar os incs. LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal c/c o art. 143 da Lei nº 8.112/90, é nulo o ato que determinou e exclusão do funcionário do quadro de pessoal da Prefeitura do Município do Recife.

Acresça-se, por oportuno, que os direitos e as garantias fundamentais previstos na Constituição Federal são extensíveis a todos os cidadãos.

Assim, não poderia a autoridade administrativa dispensar o autor do quadro de pessoal da prefeitura do Município, sem a observância dos requisitos legais, especificamente o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, em que pesem as faltas cometidas pelo funcionário.

Posto isto, conheço do reexame necessário para manter-se inalterada a sentença sob revisão obrigatória, prejudicado o apelo do Município do Recife.

É como voto.

VOTO DE MÉRITO

A sentença sob reapreciação compulsória é aquela que julgou procedente o pedido inicial, determinando a reintegração do servidor municipal.

Do cotejo dos autos, verifica-se, como bem asseverou o magistrado **a quo**, que houve cerceamento de defesa no processo administrativo instaurado pelo Município do Recife, o qual ensejou a demissão do autor, ora recorrido.

É que não fora o servidor interessado devidamente notificado para acompanhar tal instrução probatória (inquirição de testemunhas por ele arroladas), eivando de vício o procedimento

administrativo. Constata-se dos termos de esclarecimentos acostados às fls. 46/48 e 50/53 a ausência do acusado e do seu patrono na ocasião, porque inexistentes seus nomes na assentada e tampouco suas assinaturas.

Nesse alcance, a edilidade infringiu o princípio da ampla instrução probatória, “o qual significa, como muitas vezes observam os autores, não apenas o direito de oferecer e produzir provas, **mas também o de, muitas vezes, fiscalizar a produção das provas da administração, isto é, o de estar presente, se necessário, a fim de verificar se efetivamente se efetuaram com correção ou adequação técnica devidas**” (in Celso Antônio Bandeira de Mello, **Curso de Direito Administrativo**, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 305) (g.n.).

Nos lineamentos de Hely Lopes Meirelles, tal princípio é denominado de “garantia de defesa”, que tem origem no “devido processo legal” e encontra supedâneo no princípio inculcado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal; dele não podendo se esquivar jamais. Segundo o citado doutrinador, “por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, **acompanhar os atos da instrução** e utilizar-se dos recursos cabíveis” (in **Direito Administrativo Brasileiro**, 22ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 595) (g.n.).

Esclareça-se que a fase instrutória do processo administrativo serve à elucidação dos fatos com a produção de provas da acusação no processo punitivo, como se afigura **in casu**. Nessa linha, os defeitos da instrução, tal seja sua influência na apuração da verdade, podem conduzir à invalidade do processo ou do julgamento.

Noutra vertente, tem-se que a defesa é garantia constitucional e compreende o direito do acusado de assistir à inquirição testemunhal, a fim de legitimar a sanção imposta no processo de caráter punitivo. Assim, deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, entre outros meios de defesa, a participação nos atos instrutórios.

Pois bem. O documento de fl. 68 dos autos retrata a expedição de ofício intimando o defensor do demandante para audiência da ouvida das testemunhas, sem trazer, contudo, prova cabal do seu efetivo recebimento.

A jurisprudência vem consolidar o entendimento de que, “para a demissão do servidor de cargo público, impõe sejam observados requisitos formais e de conteúdo por parte da Administração, como a instauração de prévio processo administrativo **em que lhe seja assegurado o exercício pleno do direito de defesa**” (STJ, 6ª T., ROMS nº 128071–RJ, rel. Vicente Leal, **DJ** de 24.3.03).

Reconhecida a ilegalidade do ato de demissão, deve ser reconduzido ao cargo o funcionário público municipal, com o pagamento integral de vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado.

Permitido é ao Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a penalidade imposta operou-se de forma regular e obedeceu ao devido procedimento legal. Por esse caminho, trilhou bem o d. Juiz da causa, quando reconheceu o cerceamento de defesa ocorrido na hipótese **sub judice**. No mesmo sentido, corroborou a Procuradoria de Justiça.

Esta eg. Corte, em situação análoga, assim concluiu:

“É nulo o processo administrativo disciplinar se não observados os princípios da ampla defesa e do contraditório e, por consequência, nulo também é o ato demissionário do servidor público – decreto municipal” (2ª CCv, Ap. nº 43844-6, rel. Desembargador Jovaldo Nunes, **DJ** de 13.11.01).

Em suma, a ausência da intimação do servidor, para acompanhar a ouvida de testemunhas, fere os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inerentes ao processo administrativo de natureza disciplinar.

Com tais considerações, conheço do reexame necessário, mantendo-se a sentença em todos os seus termos, e julgando prejudicado o recurso. É como voto.