

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.04.00.032201-7/PR

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : TIAGO MIGUEL DE MATTOS
ADVOGADO : Antonio Cesar Mondin Zica e outro
AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a inicial por ilegitimidade passiva em relação ao primeiro impetrado, bem como afastou os apontados vícios do cerceamento do direito da ampla defesa e do contraditório.

A parte agravante alega a violação ao direito da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal. Sustenta que a decisão agravada incorre em erro ao fundamentar seu entendimento no sentido de que não houve expresso requerimento do recorrente para a produção de prova testemunhal, já que o agravante realizou sua defesa pessoalmente, não possuindo o conhecimento necessário para requerer a produção de provas. Assevera que as autoridades militares quando confrontadas sobre os vícios dos procedimentos administrativos, dizem que se tratam de meras irregularidades que não causam prejuízos aos acusados, porque vige o princípio do informalismo. Pois bem, frente a este posicionamento, requer a aplicação desta fórmula à conduta do recorrente, no que diz respeito à apresentação de sua defesa administrativa. Quanto ao indeferimento da inicial por ilegitimidade passiva, ressalta que o Comandante de toda e qualquer Organização Militar é quem detém a competência para aprovar ou não a aplicação de uma determinada sanção disciplinar, o que lhe conferia a legitimidade postulada.

Requer efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, para o exame da controvérsia, é preciso recorrer-se à lei do Mandado de Segurança, cujo artigo 5º, cujo inciso III vincula a concessão do *mandamus*, em se tratando de ato disciplinar, aos casos em que forem praticados por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial, nos termos que seguem:

L e i n º

1.533/51:

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.(grifo nosso)

Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ratifica a disposição legislativa, conforme segue:

1. MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DISCIPLINAR - REEXAME DOS FATOS APURADOS NO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO.

O mandado de segurança não é meio hábil a alcançar-se, no Judiciário, a substituição da moldura fatia delineada no processo administrativo. A regra segundo a qual não se dará segurança quando se tratar de ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou preterida formalidade essencial - inciso III do artigo 5. da Lei n.

1.533/51 - afina-se com a exigência sobre a liquidez e certeza do direito, porquanto impossível e confundir o enquadramento jurídico dos fatos apurados com a revisão destes, somente passível de ser alcançada em fase própria, ou seja, a probatória, em que viabilizadas altas indagações sobre os acontecimentos envolvidos na controvérsia. (grifo nosso)

2...

3...

4...

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal / Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA / Processo: 21297 UF: DF - DISTRITO FEDERAL Órgão Julgador: / Data da decisão: Documento: / Fonte DJ 28-02-1992 PP-02170 EMENT VOL-01651-02 PP-00233 RTJ VOL-00138-02 PP-00488 / Relator(a) MARCO AURÉLIO

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DISCIPLINAR. CABIMENTO, SE PRATICADO O ATO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE OU COM INOBSERVANCIA DE FORMALIDADE ESSENCIAL (ART. 5. N. III DA LEI 1533 DE 31-12-51).(grifo nosso)

EXIGÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A DEMISSÃO DO FUNCIONÁRIO, E APURAÇÃO DA FALTA, POR MEIO SUMÁRIO, PARA OUTRAS PUNIÇÕES MENOS GRAVES. POR MAIS SUMÁRIO QUE SEJA ESSE MEIO, NÃO SE DISPENSA A AUDIÊNCIA DO FUNCIONÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal / Classe: RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA / Processo: 1664 UF: DF - DISTRITO FEDERAL Órgão Julgador: / Data da decisão: Documento: / Fonte DJ 03-07-1952 PP-06769 EMENT VOL-00089-01 PP-00100 /; Relator(a) LUIZ GALLOTTI

Sobre a autoridade competente, a decisão recorrida não merece reformas, isto porque, de acordo com o documento de fl.23, tem-se que o Maj Int Helder Alexandre de Ávila Farias foi quem prolatou a decisão administrativa de punição, ora impugnada. Sublinho, inclusive, que o campo destinado ao dispositivo, no citado documento, tem como titulação: DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

Portanto, afigura-se correto o indeferimento da inicial por ilegitimidade passiva quanto ao primeiro impetrado. No que se refere a observância de formalidade essencial pelo processo administrativo, entendo que a regularidade do procedimento pressupõe o respeito aos princípios constitucionais da **ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal**, pois mesmo no âmbito administrativo, o servidor civil ou militar deve ter oportunidade de defender-se dos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes, consoante a jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DA COMISSÃO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE APLICAÇÃO DE PENA DIVERSA. AUTORIDADE COMPETENTE. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Consoante firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.(grifo nosso)

2. *Na hipótese, todas as garantias constitucionais foram asseguradas ao recorrente no decorrer do processo administrativo, em que foi assistido por advogado, apresentou defesa e a decisão que determinou o seu licenciamento da PMAM encontra-se devidamente fundamentada.(grifo nosso)*

3. *O Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Amazonas (PMAM) é a autoridade competente para decidir pelo licenciamento do recorrente, tendo em vista que o disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal somente se aplica nos casos em que o afastamento do policial militar se der em virtude da prática de crime militar, e não quando se trata de punição por infração disciplinar, como ocorre na hipótese.*

4. *A autoridade competente para aplicar a sanção administrativa vincula-se apenas aos fatos apurados no processo disciplinar, podendo, desde que fundamentada a decisão, divergir do relatório da comissão disciplinar e aplicar pena mais severa ao servidor.*

5. *Recurso ordinário improvido.*

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA / Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18206 / Processo: 200400703360 UF: AM Órgão Julgador: QUINTA TURMA / Data da decisão: 17/08/2006 Documento: STJ000707807 / Fonte DJ DATA:18/09/2006 PÁGINA:337 / Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADE. ART. 125, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O art. 125, § 4º da Constituição Federal é claro ao definir que somente nos casos de crimes militares a competência para decidir sobre a perda do cargo é do Tribunal de Justiça Estadual ou do Tribunal de Justiça Militar. Tratando-se de infração disciplinar apurada em Procedimento Administrativo, a competência para o ato de exclusão é da própria Administração. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.(grifo nosso)

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

V - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar o acórdão a quo, declarando-se a nulidade do processo administrativo, com a conseqüente anulação do ato que impôs a pena ao militar.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA / Classe: ROMS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 20148 / Processo: 200500961832 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA /Data da decisão: 07/03/2006 Documento:

No presente caso, a inicial denuncia que a parte agravante realizou pessoalmente a sua defesa, o que acarretou a ausência de requerimento expresso de produção de prova testemunhal, vindo, tal fato, a lhe prejudicar.

Ora, aderindo ao entendimento jurisprudencial do STJ, que afirma ser obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo na esfera administrativa, considero procedente o presente pleito no tocante à violação dos preceitos constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, pois mesmo que o militar recorrente não tenha apresentado procurador para defendê-lo, era dever da Administração providenciar um defensor dativo para o mesmo, o que não ocorreu.

Paralelamente, acompanho a decisão agravada quanto ao fato de que *"houve violação ao devido processo legal, uma vez que a punição não respeitou o prazo de 15 dias antes de ser aplicada, conforme prevê a regulamentação específica da organização militar juntada à inicial, período este no qual é assegurado ao penalizado a proposição de pedido de reconsideração."*(fl.19)

Portanto, constato a existência de irregularidade no procedimento administrativo, o que determina a suspensão da punição disciplinar deferida.

Isto posto, reconheço a verossimilhança do direito alegado, consoante exposição acima, bem como o *periculum in mora* consubstanciado na possibilidade de cumprimento efetivo iminente da penalidade aplicada, razão pela qual defiro o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o Juízo de origem, com urgência.

Intimem-se.

Intime-se a parte agravada para contra-razões.

Porto Alegre, 10 de outubro de 2006.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora