

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.001263-0/PR

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
APELADO : FELLIPE GUSTAVO RIBEIRO
ADVOGADO : Euclides de Lima Junior
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 08A VF DE CURITIBA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INVALIDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento expreso quando da apresentação das razões de apelo, a teor do art. 523, *caput* e § 1.º, do Código de Processo Civil.

Aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo.

In casu, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69).

É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, na parte conhecida, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de maio de 2007.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.001263-0/PR

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
APELADO : FELLIPE GUSTAVO RIBEIRO
ADVOGADO : Euclides de Lima Junior
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 08A VF DE CURITIBA

RELATÓRIO

Inteiro Teor (1674422)

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por FELLIPE GUSTAVO RIBEIRO, militar da Aeronáutica, contra a UNIÃO FEDERAL, visando obter provimento jurisdicional que reconheça a nulidade do ato administrativo que lhe aplicou punição de 10 (dez) dias de prisão e, por conseguinte, a retirada das anotações a ela referentes de seu assento funcional, de sua Ficha de Avaliação de Graduado (FAG) e de seu histórico militar.

Nos dizeres da petição inicial, o autor encontrava-se, em 04.12.2003, na guarda armada, no posto G2 da unidade militar do Cindacta II, quando, por volta das 9h30, lembrou-se de que precisava tomar seu medicamento, o qual se encontrava no interior de seu veículo, à cerca de 30 metros do posto; quando estava indo pegar o medicamento no veículo, foi surpreendido pelo Oficial de Dia, ao qual esclareceu, de imediato, a circunstância, sendo apenas advertido para voltar ao seu posto; o fato ocorrido foi transcrito no livro do Oficial de Dia, e, algum tempo depois, o autor foi informado por seu superior que seria punido com 10 dias de prisão; ofereceu justificativa por escrito, mas a Administração não a levou em consideração, aplicando a punição, a partir de 14.01.2004; o autor ingressou com recurso voluntário no âmbito administrativo, sem obter resposta; se de fato tivesse cometido infração disciplinar, o Oficial de Dia o teria punido de pronto, e não o fez em vista das razões apresentadas na ocasião; não estava dormindo, bem como não se caracterizou o abandono de armamento; houve cerceamento de defesa, devendo ser realizada nova sindicância a fim de apurar a verdade dos fatos, ouvindo-se, inclusive, o Oficial de Dia que acompanhou os fatos que deram ensejo à punição; não foram atendidas as garantias constitucionais, especialmente a do devido processo legal e do contraditório, uma vez que sua punição foi determinada de plano; foi punido duas vezes pelo mesmo fato.

Deferido o pedido liminar às fls. 47-48.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, sob o fundamento de "*o motivo constante na decisão administrativa não é verdadeiro, em razão do que padece de vício insanável*". Condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 1.000,00 (mil reais), *ex vi* do art. 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC.

Inconformada com a decisão, apela a União Federal para vê-la reformada, condenando-se a parte autora a arcar com os ônus sucumbenciais.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.001263-0/PR

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
APELADO : FELLIPE GUSTAVO RIBEIRO
ADVOGADO : Euclides de Lima Junior
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 08A VF DE CURITIBA

Inteiro Teor (1674422)

VOTO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal (fl. 247), tendo em vista a ausência de requerimento exposto quando da apresentação das razões de apelo, a teor do art. 523, *caput* e § 1.º, do Código de Processo Civil.

A controvérsia que se apresenta centra-se na averiguação da existência de irregularidade no processo administrativo que culminou na punição disciplinar de militar da Aeronáutica, consistente em cerceamento de liberdade por 10 (dez) dias.

Vejam-se as razões descritas na decisão administrativa que deferiu a sanção, publicada no Boletim 006/2004, de 12.01.2004 (fl. 27):

*Punição imposta de acordo com o art.
38 do RDAER..*

Por ter sido encontrado às 09h 35 min, em seu quarto de hora, pelo Comandante-da-Guarda, dentro de seu carro, dormindo e com seu armamento ao lado do banco do carona, quando de serviço de sentinela ao Posto CMDO/DO/G2, no dia 29 para 30 NOV 2003, sendo reincidente em faltas dessa natureza.

...

Em face ao exposto, tendo o referido militar incidido em transgressão grave, previstas nos nºs 16, 17, 66 (referente aos itens 'IX' do Art. 34 e 'II' do Art. 79 tudo do RISAer) e Parágrafo Único, do Art. 10, com atenuante da letra 'a' nº 2, e com agravantes das letras 'b', 'c' e 'i' do nº 3, 13, tudo do RDAer, fica preso por 10 dias, fazendo serviço. Permanece no 'Bom comportamento'.

A presente punição é a contar de 14 JAN 2004, devendo ser posto em liberdade no dia 24 JAN2004.

Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, impõe-se esclarecer que a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato punitivo, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Nesse sentido, manifesta-se Hely Lopes Meirelles:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos da legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito. (in Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editores, São Paulo - 2002, pág. 674).

No entanto, Maria Silvia Zanella di Pietro (in Direito Administrativo, 15ª Edição, Editora Atlas, 2003) pondera que o Judiciário "*pode verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade*". Neste caso, consoante explica a mencionada doutrinadora, "*pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade*". Isso pode ocorrer, segundo ela, quando houver desvio de poder, ou seja, quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou, ou quando a Administração indica motivos

Inteiro Teor (1674422)

para a prática do ato e estes não são verdadeiros (teoria dos motivos determinantes).

A este passo, no caso, nada impede que o Poder Judiciário examine se o ato que aplicou punição disciplinar ao demandante obedeceu os preceitos legais e constitucionais.

In casu, porém, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69).

Enfatizou o magistrado *a quo*, com acerto, que *"no depoimento prestado em juízo, o Comandante-de-Guarda no dia dos fatos, Alceu Gonçalves Cordeiro, afirmou que apenas encontrou o autor sentado no interior de seu veículo, e não dormindo. Declarou ainda que ao passar a informação ao Oficial-de-Dia, nada falou sobre o autor estar dormindo. Tais conclusões se inferem da fl. 257 e verso dos autos:*

...o declarante efetuou a ronda e encontrou o autor Fellipe sentado dentro do seu automóvel, a uma distância de 3 ou 4 metros do posto; o declarante bateu no vidro do automóvel e conversando com o autor Fellipe este disse que estava passando mal; o declarante disse ao autor para procurar o hospital e voltou para a aguarda (sic); o declarante não viu se Fellipe pegou algum remédio dentro de seu automóvel; por ocasião do asteamento (sic) da bandeira Fellipe não comentou com o declarante que estava passando mal; depois que o declarante falou com Fellipe para ele procurar o hospital o autor Fellipe voltou par (sic) o seu posto; o declarante informou ao oficial de dia que Fellipe estava dentro de seu automóvel, mas não disse nada no sentido de que ele estivesse dormindo; ...no dia dos fatos não encontrou nenhum soldado dormindo dentro de automóvel"

Portanto, aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo.

Hely Lopes Meirelles, ao tratar da teoria dos motivos determinantes concluiu: *"A propósito dessa teoria, hoje corrente na prática administrativa dos povos cultos, o Prof. Francisco Campos assim se manifesta: 'Quando um ato administrativo se funda em motivos ou pressupostos de fato, sem a consideração dos quais, da sua existência, da sua procedência, da sua veracidade ou autenticidade, não seria o mesmo praticado, parece-me de boa razão que, uma vez verificada a inexistência dos fatos ou a improcedência dos motivos, deva deixar de subsistir o ato que neles se fundava'"* (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª edição, p. 182).

É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado.

Não merecendo reparos, a sentença deve ser mantida, inclusive quanto aos consectários da sucumbência.

Prequestionamento

Segundo entendimento do STF, o *"prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha"* (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 18.06.93).

Em precedentes da Corte Especial, o STJ tem concluído pela desnecessidade da exigência de citação numérica do artigo, tendo como suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria versada no dispositivo apontado como violado tenha sido debatida e apreciada pelo Tribunal de origem. Necessário, assim, que se tenha o prequestionamento implícito ou explícito, a justificar o conhecimento de futuro recurso aos Tribunais Superiores. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ADMISSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - O prequestionamento implícito consiste na apreciação, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tido por vulnerada, sem mencioná-la expressamente. Nestes termos, tem o Superior Tribunal de Justiça admitido o prequestionamento implícito.

II - São numerosos os precedentes nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada.

(EREsp 155.621-SP, STJ, Corte Especial, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.09.99)

O requisito específico de prequestionamento não se satisfaz com a simples oposição de embargos de declaração, já em segundo grau de jurisdição, suprimindo a manifestação do juízo de primeiro grau e inovando a causa de pedir recursal. É necessária a instauração do debate do tema federal perante as instâncias de origem, a relevância para a solução da controvérsia judicial, e a assunção de uma postura judicial diante do texto da lei.

(Resp 325169/SP, STJ, 3.^a Turma, Min. Nancy Andrighi, DJ de 25/02/2002).

Uma eventual omissão do exame de outros dispositivos legais aventados no recurso deve-se ao fato de que estes em nada contribuíram para o deslinde da controvérsia. Importa "*notar que ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium deducta*" (STJ, Embargos de Declaração no Resp n.º 487301, Segunda Turma, 11/05/2004).

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido e, na parte conhecida, nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

É o voto.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora