

- Processo administrativo que conta com irregularidades materiais que poderiam ter comprometido a defesa do réu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0003.05.015901-5/001 - Comarca de Abre-Campo - Apelante: Município de Caputira - Apelado: Sebastião Luiz Pereira - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Caputira - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2009. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso e, de ofício, da remessa oficial.

O apelado, servidor público municipal, impetrou mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Caputira que, com fundamento em processo administrativo disciplinar, o demitiu por inabitualidade no serviço e abandono do cargo.

Após regular contraditório, a segurança foi parcialmente concedida para, reconhecendo a nulidade do processo administrativo, anular o ato de demissão.

A sentença deve ser confirmada, *data venia*.

Enfatizo, inicialmente, que o objeto do reexame obrigatório envolve apenas a legalidade da demissão do impetrante, sendo certo que há notícia nos autos de que o aludido autor ingressou com ação de cobrança na qual deseja obter os vencimentos do período em que ficou em disponibilidade e sua reintegração em cargo similar ao de almoxarife.

Assim, a discussão sobre a estabilidade, em qual cargo se deu - de auxiliar de obras e serviços ou almoxarife -, sobre os efeitos da disponibilidade, inclusive quanto aos vencimentos do período, e sobre eventual possibilidade de reintegração a cargo com atividades similares deve ser objeto de apreciação na ação já promovida.

No presente mandado de segurança, é possível discutir apenas o cumprimento das formalidades legais previstas para o processo administrativo que culminou na demissão do servidor, na medida em que o ato reputado coator trata exatamente da Portaria 65/05, resultado do Processo Disciplinar nº 001/2005.

Mandado de segurança - Servidor público municipal - Demissão - Processo administrativo disciplinar - Encerramento da instrução - Nomeação posterior de defensor dativo - Cerceamento de defesa - Configuração

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Demissão. Processo administrativo disciplinar. Nomeação de defensor dativo após o encerramento da instrução. Cerceamento de defesa configurado.

- Configura cerceamento de defesa a nomeação de defensor dativo para réu revel apenas após a audiência para interrogatório e oitiva de testemunhas, quando já encerrada a fase instrutória.

Ponderando o conteúdo do Estatuto do Servidor Público Municipal, constata-se ter havido equívocos e vícios no processo administrativo, os quais, embora não tenham o condão de suspender ou relevar as faltas já verificadas, ensejam a nulidade de tal processo.

Com efeito, nos termos do art. 41, § 1º, II, da Constituição Federal, o servidor público estável somente perderá o cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Pois bem. Verificada a falta disciplinar supostamente cometida pelo impetrante, o Prefeito Municipal determinou, por despacho, a abertura de inquérito administrativo para apuração dos fatos, com base nos arts. 158 e seguintes do Estatuto dos Servidores Públicos (f. 164).

Por meio da Portaria nº 042/05, foi nomeada comissão processante, que, por sua vez, cuidou de nomear secretária e intimar o servidor para prestar depoimento em data determinada, indicar testemunhas a serem ouvidas e apresentar defesa prévia a bem de seus interesses (f. 165/166).

Com esses atos, cumpriram-se as normas dos arts. 166 e seguintes do Estatuto do Servidor Público, segundo as quais:

Art. 166. É assegurado ao funcionário o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar testemunhas e contraprovas e formular quesitos quando se tratar de prova pericial.

Art. 167. As testemunhas serão intimadas a depor mediante mandado expedido pelo Presidente da comissão, devendo a segunda via com o ciente do interessado, ser anexada aos autos [...].

Art. 168. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos nos arts. 167 e 168.

[...]

§ 2º O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do Presidente da Comissão.

Corretamente afastadas as alegações de cerceamento de defesa por falta de intimação regular e por falta de indicação na aludida intimação dos motivos do processo.

Consoante bem registrado na sentença, há momento apropriado para tipificação da conduta supostamente delituosa, exatamente como ocorreu no caso, nos termos do art. 171 do Estatuto (f. 176). O fato de não ter constado na intimação para comparecimento em audiência para depoimento não macula o processo de nulidade.

Além disso, embora não tenha havido a indicação do dispositivo específico, a intimação indicou que o processo tinha sido instaurado para apurar a acusação de faltas injustificadas ao serviço. Dúvida não há acerca do que foi o motivo do processo disciplinar.

Assim, quanto à instauração do processo, intimação e procedimentos iniciais, não há que falar em violação ao contraditório e à ampla defesa.

Entretanto, quanto à intimação para comparecimento na audiência para depoimento, uma falha já pode ser notada.

É que, embora pudesse representar uma garantia a mais ao servidor, a determinação de apresentação de defesa prévia, oportunizada pela intimação de f. 167, cria a realização de ato não previsto na lei que regula o processo.

E, dada a possibilidade excepcionalmente aberta ao processado, de defender-se por meio de defensor devidamente nomeado, 'sob pena de ser-lhe nomeado defensor dativo', caso não tenha sido observada essa determinação da própria comissão, constatada a irregularidade.

Foi o que ocorreu.

O Estatuto do Servidor Público não previa, na audiência de oitiva das testemunhas e do réu, a apresentação de defesa prévia, vide arts. 165 e seguintes.

Mas previa a presença e participação de defensor.

Tais circunstâncias conduzem à verificação de que, ausente o recorrido (f. 171 e 173), deveria ter sido, já na audiência para interrogatório, nomeado seu defensor dativo. Essa conclusão se extrai tanto da teleologia do Estatuto dos Servidores Públicos - que prevê, no seu art. 168, § 2º, o acompanhamento da oitiva pelo defensor - quanto da carta de intimação, que determinou expressamente a nomeação de defensor.

Se a intimação previa que, uma vez não nomeado defensor para apresentação de eventual defesa prévia, defensor dativo seria nomeado, ausente o réu, mais um motivo para tal nomeação.

Diante dessa realidade, ausente o réu, embora posteriormente tenha sido intimado, já havia sido encerrada a instrução, ato que possibilitaria a tomada do depoimento do envolvido e de suas testemunhas.

Caso houvesse testemunhas, seja da parte - ainda que ausente -, seja do Município, deveria estar presente seu defensor, para que pudesse ter ciência e participação da coleta de provas.

Entendo, portanto, configurados os erros que viciam irremediavelmente o processo. A apresentação de defesa prévia, conforme dito, ainda que possa significar oportunidade de defesa a mais, não está prevista na legislação municipal.

De outro lado, prevista a nomeação de defensor dativo, tal não ocorreu na audiência de tomada de depoimento do acusado, circunstância que configura o alegado cerceamento do direito de defesa.

Outro erro constante do processo administrativo se deu com a intimação do réu para apresentar alegações finais ao invés de defesa, consoante intimação de f. 175.

Não há, no âmbito do Estatuto do Servidor, a previsão de apresentação de alegações finais no processo disciplinar e, mesmo que tenha constado entre parênteses (defesa), há impropriedade terminológica que pode causar dúvidas e confusões que geram insegurança inaceitável para um procedimento administrativo com as consequências deste.

Art. 171. Tipificada a infração disciplinar será formulada indicação do funcionário, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo Presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

Embora o defensor nomeado tenha apresentado defesa, entendendo que o erro na terminologia comprometeu o processo, especialmente pela inexistência, no âmbito da legislação, da figura das alegações finais.

Some-se a isso, o fato de o defensor dativo só ter sido nomeado para a apresentação de tais razões, após o encerramento da fase de coleta de provas, circunstância que, na esteira do que foi apreciado pelo *Parquet* e pelo Magistrado, configurou obstáculo, restrição ao direito de ampla defesa.

Diante do contexto, na medida em que o processo prescrito no Estatuto não foi observado, seja pela inclusão de atos que não estavam previstos, seja pela desobediência de determinações constantes das próprias intimações, e que houve erros em tais atos, vislumbro prejuízo ao direito de ampla defesa do impetrante, circunstância que, somada à nomeação de defensor dativo apenas para apresentação de alegações finais, conduz à anulação do processo.

Em caso similar, decidiu-se que:

Servidor público. Magistério. Demissão. Inobservância do devido processo legal. Conseqüente ineficácia do ato demissório. - Tem-se por assegurado o devido processo legal, quando as formalidades instrumentais, a tanto adequadas, tiverem sido cumpridas, possibilitando ao acusado valer-se das garantias do contraditório e da plenitude da ampla defesa, previstas, às expensas, no art. 5º, inciso LV, da Lei Fundamental da República. Postergadas essas garantias constitucionais, nulo fica o processo administrativo e, em consequência, o ato demissório (Mandado de Segurança nº 1.0000.00.329573-0/000 - 2º Grupo de Câmaras Cíveis - Rel. Des. Hyarco Immesi - j. em 04.02.04).

Em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

• • •