

**MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - EXONERAÇÃO - ATO DISCIPLINAR -
PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA - ART. 5º, III, DA LEI Nº 1.533/51 -
DENEGAÇÃO DA ORDEM**

Ementa: Administrativo e processual civil. Apelação. Mandado de segurança. Portaria que exonerou servidora pública com base em procedimento de avaliação periódica de desempenho. Controle judicial limitado aos aspectos de legalidade. Ordem denegada. Exoneração lastreada em processo administrativo com ampla defesa. Irresignação direcionada ao mérito do ato administrativo. Impossibilidade de concessão de segurança contra ato disciplinar. Inteligência do art. 5º, inciso III, da Lei 1.533/51. Recurso desprovido.

- Em se tratando de impetração de mandado de segurança contra ato disciplinar, consubstanciado na portaria de exoneração da impetrante, expedida por autoridade competente e lastreada em julgamento proferido em processo administrativo com ampla defesa, que concluiu pela não-permanência da servidora faltosa por motivos de desídia e inaptidão para o serviço, a norma do art. 5º, III, da Lei 1.533/51 impede a concessão da segurança pretendida. O *mandamus* não é meio processual apto a provocar o exame do mérito disciplinar dos atos administrativos.

- O princípio da inafastabilidade do controle judicial atribui ao Poder Judiciário a função de velar pelo respeito à legalidade, à finalidade, ao motivo e à motivação do ato administrativo e aos demais critérios reitores da Administração (CF, art. 37, e art. 11 da Lei nº 8.429/92).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.05.227939-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Liana Moreira Vidigal - Apelado: Dmae - Depto. de Água e Esgoto de Uberlândia - Autoridade Coatora: Diretor-Geral do Dmae - Depto. Mun.de Água e Esgoto de Uberlândia - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2006. -
Brandão Teixeira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Brandão Teixeira* - Os presentes autos versam recurso de apelação interposto por Liana Moreira Vidigal em razão de a sentença de f. 253/258-TJMG ter denegado a ordem em mandado de segurança impetrado pela apelante contra ato acoimado de ilegal, da lavra do Diretor-Geral do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia - Dmae, que teria exonerado a impetrante com base em processo administrativo eivado de nulidades.

Em razões de apelação de f. 262/285-TJMG, a impetrante pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o rompimento do seu vínculo funcional para com a Administração se deu por motivação política, sendo, pois, flagrantemente ilegal. Sustenta que “no caso dos autos o que restou evidenciado foi simplesmente o descumprimento da lei por parte da autoridade coatora, uma vez que a impetrante foi avaliada uma única vez e sumariamente lhe foi aplicada a mais grave reprimenda em razão de uma única e não convincente avaliação” (f. 268-TJMG). Aduz que o ato exoneratório impugnado foi praticado por autoridade incompetente, o Diretor-Geral do Dmae, colidindo frontalmente com o disposto no art. 35, § 8º, da Lei Complementar nº 236/2000, que impõe sua prática ao Prefeito. Concluiu que tem direito de ser reintegrada no cargo anteriormente ocupado.

Juízo de admissibilidade.

Conhece-se do recurso, diante da presença dos requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Liana Moreira Vidigal ajuizou ação constitucional de mandado de segurança pretendendo obter a decretação de nulidade do Processo Administrativo nº 001/2004 e da conseqüente Portaria nº 120/2005, trasladada à f. 162-TJMG, que determinou sua exoneração, bem como a conseqüente reintegração no cargo com percepção da remuneração referente ao período em que deixou de pertencer aos quadros do funcionalismo público municipal. Alegou que a autoridade impetrada praticou várias irregularidades no processo administrativo em questão, destacando que teve negado o seu direito de participar ativamente da sindicância e que teve cerceado seu direito de defesa em sede administrativa, porque não teve oportunidade de formular seus questionamentos. Sustentou que houve análise equivocada da comissão processante no tocante às faltas que deram ensejo à sua exoneração. Esclareceu que algumas delas foram compensadas com trabalho em data posterior e as demais foram motivadas por doença própria ou de seu filho. Aduziu que a autoridade competente para praticar o ato de exoneração era o Prefeito Municipal, e não o Diretor-Geral do Dmae, portanto, autoridade incompetente, nos termos do art. 35, § 8º, da Lei Complementar nº 236/2000.

Após o regular trâmite do processo, tendo sido indeferida a liminar mandamental (f. 169-TJMG), prestadas as informações pela autoridade impetrada (f. 173/184-TJMG) e exarado parecer final pelo digno Promotor de Justiça, pugnando pela concessão da segurança pretendida pela impetrante (f. 240/252-TJMG), sobreveio sentença de improcedência do pedido mandamental.

Com a devida e respeitosa vênia, tenho que o mérito da questão devolvida ao conhecimento desta Câmara por via de recurso de apelação foi resolvido de forma escorreita, com bem lançados fundamentos. Nesta súplica recursal não merece guarida a pretensão da impetrante apelante de ver anulados o processo administrativo que serviu de base à sua exoneração, bem como a portaria que formalizou a exoneração.

Portaria que exonerou servidora pública com base em procedimento de avaliação periódica de desempenho.

Controle judicial limitado aos aspectos de legalidade.

Exoneração lastreada em processo administrativo com ampla defesa.

Irresignação direcionada ao mérito do ato administrativo.

Impossibilidade de concessão de segurança contra ato disciplinar.

Inteligência do art. 5º, inciso III, da Lei 1.533/51.

Ordem denegada.

Alega a recorrente que:

... à apelante não foi dada sequer oportunidade de rever sua conduta funcional. A autoridade coatora nunca advertiu ou suspendeu a apelante em razão de suas faltas. De repente, sem nenhuma justificativa, exonera-se a apelante, sem que lhe fosse assegurada oportunidade de se defender e mesmo de mudar sua conduta profissional quanto às faltas, estas, diga-se de passagem, todas motivadas por doença própria ou do filho da apelante (f. 268-TJMG).

Permissa venia, não podem prevalecer os argumentos em que se estribou a apelante para amparar a sua irresignação. Na verdade, a pretensão recursal e autoral da impetrante é no sentido de que o Judiciário substitua autarquia municipal na valoração de provas produzidas em processo administrativo e, assim, reaprecie o mérito do ato administrativo que culminou na sua exoneração. Contudo, o Poder Judiciário está adstrito ao controle de legalidade do ato administrativo, sendo-lhe vedada expressamente pelo ordenamento jurídico-constitucional pátrio a apreciação do seu mérito.

Partindo-se da premissa de que ao juiz não cabe penetrar na intimidade das provas e

fatos de que resultou o processo administrativo, a Lei do Mandado de Segurança há muito estabeleceu que, via de regra, não poderá ser concedida ordem mandamental contra ato disciplinar, ressalvando apenas algumas situações, que, *in casu*, não ocorreram.

Reza a Lei nº 1.533/51, *expressis verbis*:

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

(...)

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

Assim, o processo mandamental não se revela meio juridicamente adequado à reapreciação de matéria de fato nem constitui instrumento idôneo à reavaliação dos elementos probatórios que, ponderados pela autoridade competente, consubstanciam o juízo decisório proferido administrativamente. Esse remédio constitucional não é meio hábil a alcançar-se, no Judiciário, a substituição da moldura fática delineada no processo administrativo. Em sede de mandado de segurança, não cabe penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo administrativo.

Sobre um caso semelhante, posicionou-se nossa Corte Suprema:

Mandado de segurança - Servidor público - Demissão após processo administrativo disciplinar - Legalidade da punição - Aplicação do art. 41, § 1º, da Constituição Federal c/c art. 132, I, IV, X e XI, da Lei 8.112/90.

1. A materialidade e autoria dos fatos ilícitos deverão ser apuradas em processo administrativo disciplinar regular, assegurando ao imputado a ampla defesa e o contraditório.

2. A Administração deverá aplicar ao servidor comprovadamente faltoso a penalidade cabível, na forma do artigo 41, § 1º, da Constituição Federal, c/c com o art. 132, I, IV, X e XI, da Lei nº 8.112/90.

3. Inexistência de agressão a direito líquido e certo do impetrante, uma vez que as decisões estão em perfeita consonância com a norma legal aplicada.

4. A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissório, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa independe da conclusão dos processos civis e penais, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos.

5. Segurança indeferida (STF - MS 21.705 - SC - T.P. - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU de 16.04.1996).

Cotejando os fatos narrados no processo com os documentos acostados aos autos, vislumbra-se que é mesmo improcedente o pedido mandamental de nulidade do processo administrativo que serviu de base à exoneração da impetrante e da competente portaria e, conseqüentemente, de ser reintegrada no cargo anteriormente ocupado e receber a remuneração referente ao período em que ficou afastada do serviço público, a teor do disposto no art. 5º, III, da Lei 1.533/51, porque houve impetração contra ato disciplinar. Ora, é inconteste que o fato que serve de base à pretensão mandamental se constituiu na prática de atos administrativos consubstanciados no exercício de função disciplinar.

Com efeito, depreende-se do compulsar dos autos que a impetrante pretende, por meio desse remédio heróico, a reapreciação das provas colacionadas no processo administrativo que culminou no seu desligamento dos quadros do funcionalismo público municipal. Porém, o mandado de segurança não é meio processual apto a provocar o exame do mérito disciplinar dos atos administrativos. Permite-se apenas, na via estreita do *writ*, a apreciação da legalidade dos atos administrativos e a verificação de sua conformidade com os princípios do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor-Geral do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia - Dmae, formalizado pela Portaria nº 120/2005 (f. 162-TJMG), com lastro em julgamento proferido em processo administrativo que concluiu pela exoneração da impetrante, a norma em comento impede a concessão da segurança pretendida liminarmente.

Analisando-se o processado sob a ótica de que o princípio da inafastabilidade do controle judicial atribui ao Poder Judiciário a função de velar pelo respeito à legalidade, à finalidade, ao motivo e à motivação do ato administrativo e aos demais critérios reitores da Administração (CF, art. 37, e art. 11 da Lei nº 8.429/92), é imperioso ressaltar que no caso vertente os atos impugnados não se encontram maculados.

Antes, porém, urge não olvidar que é incontroverso que o Estado deve punir o servidor infrator, pois age em defesa da sociedade, que lhe concedeu certos poderes, que o diferenciam das demais pessoas. No entanto, o legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público, oponível ao poder estatal. A nova Constituição da República instituiu, em favor dos indiciados em processo administrativo, as garantias do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios a ela inerentes - art. 5º, LV, possuindo cada uma delas papel específico. A explícita constitucionalização dessas garantias de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo-disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da Administração Pública e da correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos. O contraditório tornou-se a partir de 1988 a regra, e não a exceção. Nesse diapasão, o servidor público tem o direito líquido e certo de exercer por meio de profissional devidamente qualificado a sua ampla defesa.

Assim, nenhuma penalidade disciplinar poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto no campo administrativo, sem a necessária amplitude de defesa e sem que seja observado o devido processo legal.

Tecidas as considerações necessárias ao correto deslinde da causa, deflui dos autos que os atos administrativos impugnados observaram os comandos constitucionais e legais pertinentes.

No tocante à pena capital de “perda de cargo”, que implica a retirada compulsória do

servidor, por justa causa, dos quadros do serviço público, dispõe a Carta Magna, no art. 41, com a nova redação da EC 19/98, *verbis*:

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A análise do acervo instrutório dos autos evidencia que é insubsistente a alegação de ilegalidade por violação dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Com efeito, a impetrante não produziu nenhuma prova que contrariasse a instrução construída no processo administrativo. Observe-se que a larga incursão probatória verificada no processo administrativo-disciplinar desnuda a verdade dos fatos, sem contar com mínima contrariedade no presente processo.

Quanto à suposta inobservância do *due process of law*, mister salientar que a Lei Complementar nº 236, de 19 de junho de 2000 (f. 27-TJMG), exigida pelo texto constitucional acima transcrito (CF, art. 41, § 1º, inciso III), dispõe sobre o procedimento de avaliação periódica de desempenho no âmbito do Município de Uberlândia, alterando os artigos 34, 35 e 36 da Lei Complementar nº 40, de 05.10.1992. E o Decreto nº 8.228, de 05 de julho de 2000 (f. 187/189-TJMG), regulamenta a avaliação do servidor em estágio probatório, prevista nos artigos 34 e seguintes da Lei Complementar nº 40, de 05 de outubro de 1992, alterada pela LC nº 236/2000.

Então, cotejando as peças carreadas ao *mandamus* com as normas jurídicas que disciplinam o procedimento de avaliação periódica de desempenho do servidor do Município de Uberlândia em estágio probatório, infere-se que os atos procedimentais não estão eivados de

ilegalidade. Aqui, há que se esclarecer que os comandos legais em questão disciplinam a situação de servidores pertencentes à administração direta do Município de Uberlândia. Tanto que há alusão expressa ao Prefeito Municipal para praticar o ato de exoneração, autoridade máxima da pessoa jurídica onde estão lotados os respectivos servidores. Se por analogia suas disposições se aplicam às entidades da administração indireta municipal, porém, há de ser com a necessária autonomia das autarquias, cujo dirigente máximo será o competente para praticar o ato de exoneração, em lugar do Prefeito.

Com esteio nesse entendimento, colhe-se que a Portaria nº 120/2005, reproduzida à f. 162-TJMG, publicada no Diário Oficial do Município (f. 164-TJMG), que impôs a exoneração da impetrante, foi expedida por autoridade competente, haja vista que, em se tratando de autarquia municipal, com personalidade jurídica própria, distinta da do Município, o seu Diretor-Geral possui plenos poderes para nomear, demitir ou exonerar os servidores componentes de seus quadros. Demais disso, a penalidade de exoneração foi fundamentada em Relatório Final da Comissão de Estágio Probatório, que recomendou a não-permanência da impetrante no quadro de servidores do DMAE, por motivos de desídia e inaptidão para o serviço (f. 151/157-TJMG) e com base em julgamento proferido pelo Diretor-Geral do Dmae, que reconheceu a ocorrência de 7 (sete) faltas injustificadas praticadas pela impetrante, ora apelante (f. 160/161-TJMG), e decidiu pela exoneração desta servidora.

No que tange ao alegado cerceamento de defesa, observa-se que foi garantido à apelante o contraditório e o direito à ampla defesa, porque prestou depoimento, conforme documento de f. 62/63-TJMG, apresentou defesa técnica por meio de advogado (f. 74/89-TJMG), recebeu, por meio de sua defensora, notificação para produzir provas (f. 116-TJMG), arrolou testemunhas (f. 118/119-TJMG), sendo apenas uma ouvida e as outras duas dispensadas (f. 124/126-TJMG), e apresentou razões finais (f. 146/150-TJMG).

Lado outro, os atos administrativos gozam da presunção de certeza, legalidade e veracidade, só elidida por prova inequívoca em contrário, de cujo ônus a impetrante não se desincumbiu. Porém, cumpre registrar que nestes autos não foi provada qualquer irregularidade formal eventualmente ocorrida durante o processo administrativo. Caberia à impetrante comprovar a existência de eventuais ilegalidades ao invés de se limitar à discussão do mérito administrativo.

Nesse diapasão, sendo legal a exoneração da impetrante, não há que se falar em procedência do pedido de reintegração de cargo. Reintegrar significa reinserir o servidor excluído ilegalmente. Contudo, não há provas nos autos de que a ex-servidora, ora apelante, tenha sido exonerada ilegalmente.

Então, considerando-se que o juiz não pode substituir a Administração Pública quanto aos motivos do ato, sob pena de interferir nas atribuições inerentes ao Poder Executivo, e não sendo constatados vícios de legalidade, tem-se que não merece respaldo a pretensão mandamental de nulidade do processo administrativo e da respectiva portaria que culminou na “exoneração” da impetrante, bem como a de ser reintegrada ao serviço público municipal. Por conseguinte, se a apelante não tem direito líquido e certo à reintegração no cargo anteriormente ocupado, também não tem direito aos vencimentos e vantagens pecuniárias referentes ao período em que deixou de pertencer aos quadros do funcionalismo público municipal.

Por derradeiro, acresce mencionar que, em relação à presente impetração contra atos de natureza disciplinar, Portaria nº 120/2005 e o conseqüente processo administrativo, praticados pela autoridade competente, e não tendo sido preterida formalidade legal, impor-se-ia o indeferimento liminar da inicial mandamental, por inépcia, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC (impossibilidade jurídica relativa do pedido ou improcedência *prima facie*), porque a lei dispõe expressamente que não se concederá segurança contra ato disciplinar, aperfeiçoando-se situação prevista no art. 5º, III, da Lei 1.533/51.

Enfim, lamentando-se a perda de tempo que o não-indeferimento liminar da petição inicial trouxe, não há como acolher, em sede de recurso de apelação, a pretensão mandamental. Por conseguinte, inexistindo prática de ato coator por parte do impetrado, a sentença denegatória da segurança não é passível de reprimenda, razão pela qual deve permanecer incólume.

Conclusão.

Ex positis, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se em sua integralidade a bem-lançada sentença de f. 253/258-TJMG, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Custas recursais, pela impetrante, ressalvando-se, contudo, que, sendo ela beneficiária da justiça gratuita (f. 258-TJMG), ficará aludida condenação sobrestada até e se, dentro do prazo de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade jurídica da parte vencida (REsp nº 8.751-SP, Rel. o Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 11.05.92, p. 6.436).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Caetano Levi Lopes* e *Jarbas Ladeira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-