



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015340-13.2014.815.2002.

Origem : *Vara Militar da Capital.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Luiz Filipe de Araújo Ribeiro*
Apelado : *André Pereira Barbosa.*
Defensor : *Antônio Laurindo Pereira.*

REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 125, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 190, INCISO I, DA LOJE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CUJO OBJETO CONSISTIU NA APURAÇÃO DA FALTA AO SERVIÇO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO COM FUNDAMENTAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA QUE NÃO FOI SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS. INOBSERVÂNCIA DA ISENÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 29 DA LEI ESTADUAL Nº 5.672/1992. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- É competente a Vara Militar para processamento e julgamento do feito, tendo em vista se tratar de demanda anulatória de ato disciplinar militar, incidindo, pois, o regramento do art. 125, §4º, da Constituição Federal e do art. 190, inciso I, da LOJE.

- A despeito de o juízo *a quo* não ter determinado a remessa oficial do feito, por se tratar de sentença que reconhece a procedência de pleito anulatório de ato administrativo, deve ser conhecido de ofício o reexame necessário.

- Em sede de controle do ato administrativo, apenas cabe ao Poder Judiciário analisar questões de ilegalidade, sendo entendimento consagrado pelos Tribunais Superiores que “*o controle de processos administrativos disciplinares efetuado pelo Poder Judiciário se restringe ao exame do efetivo respeito aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedado adentrar o mérito (...)*” (STJ, MS 14.150/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 28/09/2016, DJe 07/10/2016).

- Na hipótese, além de inexistir ato formal de ciência do procedimento administrativo disciplinar pelo promovente, o fundamento da punição aplicada surgiu como matéria inclusa pela primeira vez no PAD por meio da decisão que resolveu aplicar a pena de repreensão objeto desta anulatória. Trata-se, pois, de decisão surpresa, sem a possibilidade de manifestação sobre o correlato fundamento pela parte prejudicada.

- Por expressa disposição do art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992, a Fazenda Pública quando vencida em demandas judiciais não se sujeita ao pagamento de custas.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em conhecer do reexame necessário, de ofício, dando-lhe parcial provimento e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença (fls. 105/108) proferida pelo Juízo da Vara Militar da Capital que, nos autos da “**Ação Anulatória de Ato Administrativo**” ajuizada por **André Pereira Barbosa**, julgou procedente o pedido inicial.

Na peça de ingresso (fls. 02/09), o autor relatou ser Policial Militar, aduzindo que recebeu uma notificação acerca da punição administrativa de repreensão, oriunda de uma apuração disciplinar com o objetivo de apurar uma falta ao serviço, no período das 19:15h do dia 17 de julho de 2013 às 07:15h do dia seguinte.

Destacou que não lhe foi garantida a ampla defesa e o contraditório, sendo-lhe retirada a possibilidade de apresentação da justificativa de se encontrar doente, consoante atestado médico colacionado. Ao final, pleiteou a retirada de sua ficha disciplinar de qualquer anotação referente à sanção impugnada.

Contestação apresentada (fls. 27/39), alegando a observância do contraditório, bem como que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende à Constituição, destacando que *“houve a notificação do autor sobre a instauração do processo administrativo, inclusive assinado pelo próprio demandante”*. Sustentou a legalidade da punição aplicada.

Peça defensiva apresentada pelo Comandante Geral da Polícia Militar (fls. 55/59), asseverando sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduziu que, a despeito da indicação do relatório do procedimento pelo arquivamento, o Comandante do 5º BPM constatou que não foi observada a regulamentação existente sobre a concessão de dispensa médica, *“uma vez que atestados médicos acima de 04 dias devem ser homologados, conforme previsto no art. 14 da Portaria GCG/0185/2011-CG”*.

Réplica impugnatória apresentada (fls. 74/77).

A Promotoria de Justiça Militar ofertou parecer (fls. 96/97), opinando pela incompetência da justiça castrense, tendo o juízo *a quo* proferido decisão afirmando sua competência (fls. 99/101). O *Parquet*, então, apresentou nova manifestação (fls. 102/103), posicionando-se pela procedência da demanda, haja vista que *“o autor não teve honrada a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, pois não foi notificado para apresentar defesa das acusações”*.

Sobreveio, então, sentença de procedência, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com apoio no art. 269, inc. I, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR, para declarar a nulidade do ato administrativa e afastar a punição aplicada, determinando a retirada da respectiva anotação da ficha funcional do demandante, e que se dê ciência formal ao suplicante acerca do processo disciplinar instaurado, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos.

Custas e honorários pela parte vencida fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa”

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs Recurso Apelatório (fls. 53/58), alegando que não há mácula à ampla defesa por ausência de advogado no tramitar de processo administrativo disciplinar, conforme Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal.

Enfatiza que *“o autor, desde a instauração do procedimento, tinha conhecimento do fato a ser apurado, tendo sido notificado e intimado de todos os atos do referido procedimento, inclusive, em seu depoimento, resta claro essa ciência, vez que se limitou o autor a afirmar que o atestado médico apresentado era verdadeiro”*. Ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas (fls. 89/91).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 97/100), manifestando-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar que a sentença apelada fora prolatada antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo-se, pois, observar os regramentos da antiga codificação acerca dos requisitos de admissibilidade dos meios de impugnação de decisão judicial, conforme Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. E mais, de acordo com o Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Nesse cenário, há de se destacar que, a despeito de o juízo *a quo* não ter determinado a remessa oficial do feito, por se tratar de sentença que reconhece a procedência de pleito anulatório de ato administrativo, **CONHEÇO DE OFÍCIO** do **REEXAME NECESSÁRIO**. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** também do **APELO**, passando à análise conjunto de ambos.

De proêmio, registre-se a competência da Vara Militar para processamento e julgamento do feito, tendo em vista se tratar de demanda anulatória de ato disciplinar militar, incidindo, pois, o regramento do art. 125, §4º da Constituição Federal e do art. 190, inciso I da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Paraíba (LOJE). A propósito, confirmam-se os dispositivos mencionados:

“Art. 190. Compete ao juiz de direito de Vara Militar:

I – processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares”

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

Assim sendo, em se observando as normas processuais constitucionais e da LOJE, correta se revela a decisão do juízo *a quo* no sentido de manter o processamento e julgamento do feito na justiça castrense.

Como é cediço, em sede de controle do ato administrativo, apenas cabe ao Poder Judiciário analisar questões de ilegalidade, sendo entendimento consagrado pelos Tribunais Superiores que *“o controle de processos administrativos disciplinares efetuado pelo Poder Judiciário se restringe ao exame do efetivo respeito aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedado adentrar o mérito (...)”* (STJ, MS 14.150/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 28/09/2016, DJe 07/10/2016).

Na situação dos autos, o juízo sentenciante considerou ilegal o procedimento adotado pelo Comando-Geral da Polícia Militar do Estado da Paraíba, por infringência à ampla defesa e ao contraditório, sob o seguinte fundamento:

“Compulsando as páginas do processo, percebe-se que tal alegação prospera, na medida em que na cópia integral do FATD juntada aos autos, inexistente a ciência do militar quanto à instauração do feito (f. 89). Ademais, verifica-se que a Portaria publicada teve por escopo investigar as razões da falta ao serviço no dia escalado (f. 88/89), e, não obstante o militar já haver justificado mediante apresentação de atestado médico, ele foi surpreendido com notificação de punição relacionada a fato diverso e não constante na Portaria, a saber, ausência de homologação no atestado médico que apresentara, fato do qual não teve a mínima chance de se defender, consoante autos”. (fls. 107).

Pois bem, pelo que se depreende dos autos, não é necessário grande esforço de interpretação para constatar uma mácula ao devido processo legal, em especial ao exercício da ampla defesa e do contraditório. A princípio, ressalte-se não se tratar de insurgência quanto ao caráter técnico da defesa, posto que não se discute a ausência de patrocínio do militar por advogado no processo disciplinar, sendo inaplicável, no caso, a Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal.

Como bem registrado pela magistrada sentenciante, além de inexistir ato formal de ciência do procedimento administrativo disciplinar pelo promovente, o fundamento da punição aplicada surgiu como matéria inclusa pela primeira vez no PAD por meio da decisão que resolveu aplicar a pena de repreensão objeto desta anulatória (fls. 93/94). Trata-se, pois, de decisão surpresa, sem a possibilidade de manifestação sobre o correlato fundamento pela parte prejudicada.

De bom alvitre registrar que o legislador processual, fazendo uma correta leitura do comando constitucional acerca da garantia do contraditório e da ampla defesa, enfatizou que toda e qualquer decisão, ainda que aprecie questões de ofício, deve necessariamente ser precedida de oportunidade às partes de manifestação, sob pena de ofensa ao devido processo legal.

A jurisprudência pátria é assente ao declarar a nulidade do procedimento administrativo que infringe o contraditório e a ampla defesa, consoante se infere do seguinte aresto:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PROFESSORA MUNICIPAL. SUBSTITUIÇÃO DE PROFESSOR FALTOSO EM HORÁRIO DESTINADO A ATIVIDADES EXTRACLASSE. RECUSA. ADVERTÊNCIA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE REPARAR. INOVAÇÃO RECURSAL. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. SENTENÇA MANTIDA.

I. Não restando evidenciada a violação à honra ou à imagem da servidora, inexistente o dever de reparação moral por conta de sua punição disciplinar.

II. Exceto as matérias de ordem pública, as questões aduzidas em patente inovação recursal não podem ser analisadas pelo Tribunal, eis que não submetidas à apreciação da magistrada singular, o que ensejaria inaceitável supressão de instância e ofensa ao princípio da devolutividade.

III. Imprescindível a prévia realização do devido processo em que seja conferido ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de abominável afronta ao art. 5º, LIV e LV, da CR/88”.

(TJMG; APCV 1.0024.12.022354-0/002; Rel. Des. Peixoto Henriques; Julg. 17/03/2015; DJEMG 24/03/2015). (grifo nosso).

“AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. PRISÃO DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO PARA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

I - Trata-se de mandado de segurança na qual a impetrada, na qualidade de Segundo Sargento da Aeronáutica, objetiva a anulação da prisão que lhe

foi decretada a título de punição disciplinar sob o argumento, em suma, de que o ato punitivo não foi precedido de contraditório ou oportunidade de defesa.

II - Em que pese as peculiaridades da carreira militar e o regime a que são submetidos os seus integrantes, não se pode olvidar os termos do art. 5º, LIV e LV da CF/88, de forma que a punição disciplinar deve ser precedida do devido processo legal, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

III - Não obstante o artigo 34 do Decreto n.º 76.322/75 - que aprovou o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) - prever a possibilidade de procedimento sumário para a apuração de infrações disciplinares, com a respectiva oitiva do transgressor e coleta de informações sobre os fatos, não houve, in casu, qualquer comprovação de que, de fato, tais providências foram tomadas pela administração pública.

IV - A União Federal limitou-se a encartar aos autos a comunicação de ocorrência militar realizada pelo Chefe do Serviço Regional de Intendência ao Chefe do EM-4 e a cópia do Boletim Interno Reservado, documentos estes que não são suficientes para demonstrar a efetiva apuração dos fatos e a obediência aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

V - Agravo legal improvido”.

(TRF-3, AMS 18787 SP 2001.03.99.018787-3, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, Data de Julgamento: 23 de Agosto de 2011).

Logo, em se verificando a inobservância do devido processo legal, mediante a prolação de decisão administrativa cujo fundamento não foi objeto de manifestação pela parte prejudicada, revela-se correta a sentença apelada.

No que se refere à verba de sucumbência, verifica-se, quanto à condenação do Estado apelante em custas processuais, um equívoco por parte do magistrado sentenciante. Como é cediço, por expressa disposição legal estadual, a Fazenda Pública quando vencida em demandas judiciais não se sujeita ao pagamento de custas. A propósito, confira-se o que dispõe o art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992:

“Art. 29. A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora”.

Assim sendo, há de ser parcialmente reformada a decisão, unicamente para afastar a condenação em custas judiciais, considerando a isenção legal conferida à fazenda pública.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **CONHEÇO**, de ofício, do **Reexame Necessário**, **DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir a condenação do Estado da Paraíba em custas judiciais. Quanto à **Apelação**, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a tutela declaratória do juízo *a quo*.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator