



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO nº 0000612-68.2015.815.0211

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

IMPETRANTE: Francisca Mikaelly Pereira e Silva

ADVOGADO : Paulo Cesar Conserva

IMPETRADO : Município de Serra Grande

ADVOGADO : Rayssa Lopes Braga

REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaporanga

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Reexame necessário – Mandado de segurança – Servidor público municipal – Afastamento preventivo – Portaria - Ausência de motivação – Anulação- Processo administrativo - Inobservância do devido processo legal – Illegalidade do ato – Cerceamento do direito de defesa – Suspensão do ato que impôs o afastamento preventivo – Nulidade do processo administrativo disciplinar 001/2015 - Manutenção da sentença – Desprovidimento.

- O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder.

- A motivação do ato administrativo é pressuposto de validade do mesmo,

devendo ser prévia ou concomitante ao ato, sob consequência de nulidade do mesmo.

– Nos termos do art. 5º, LV da Constituição Federal “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

- No caso de afastamento preventivo de servidor, é fora de dúvidas que devem ser observados os requisitos formais e de conteúdo por parte da Administração, como a instauração de prévio processo administrativo em que seja assegurado o exercício de pleno direito de defesa, o que não ocorreu na hipótese vertente, motivo pelo qual a sentença hostilizada não merece reforma.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário oriundo da sentença 305/312, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaporanga que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **FRANCISCA MIKAELLY PEREIRA E SILVA**, contra ato dito ilegal do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRA GRANDE**, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, por conseguinte confirmando a liminar anteriormente deferida, no sentido de anular a suspensão que impôs o afastamento preventivo da impetrante, e declarou a nulidade do processo administrativo disciplinar 001/2015. Sem fixação de honorários advocatícios, por força do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 328/331).

É o relatório.

VOTO

De início, ressalta-se que, em razão da não interposição de recurso apelatório, passe-se à análise, tão somente, da decisão ora sob reexame necessário.

Pois bem. Conforme preleção do art. 5º, LXIX, da Carta da República, o mandado de segurança é remédio destinado a tutelar direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou um agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições delegadas pelo Poder Público.

Cumprido, de logo, acentuar que a inicial deve ser indeferida e, via de consequência, extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação mandamental, quando não houver a apresentação da prova pré constituída do direito invocado.

HEL Y LOPES MEIRELLES conceitua Mandado de Segurança como:

“o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica (...) para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”¹

Trata-se de ação civil de rito sumário especial, destinado a afastar ofensa a direito subjetivo, líquido e certo, através de ordem corretiva ou impeditiva de ilegalidade.

Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele que se apresenta claro desde o início, apto a ser exercido já no momento da impetração, sob pena de se fulminar “ab initio” a ação. É direito comprovado de plano, documentalmente robusto, com o condão de fragilizar qualquer contraditório.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*. Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, p. 3.

Por isso se exige que a prova seja “pré-constituída”, isto é, já demonstrada no momento da propositura, consistindo numa documentação límpida e transparente, incapaz de gerar dúvidas sobre os fatos que motivaram a impetração.

A esse respeito, trago à baila as lições doutrinárias do mestre **CASTRO NUNES**:

“Direito líquido e certo ou que assim deva ser declarado situa-se no plano jurídico da obrigação certa quanto a sua existência, determinada quanto ao seu objeto e líquido na prestação exigida”².

E de **HELLY LOPES MEIRELLES**:

“As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante”³.

Assim, percebe-se que as provas de todas as circunstâncias fáticas relevantes ao processo devem ser apresentadas junto com a exordial, sob pena de se inviabilizar a análise da pretensão mandamental.

No caso em comento, a impetrante busca, através do presente “writ”, a concessão de segurança para que seja suspensa a decisão que impôs o afastamento preventivo de seu cargo, bem como proceder com a anulação definitiva dos processos administrativos disciplinares nº 01/2015 e 02/2015, movidos contra a impetrante.

No caso de afastamento preventivo de servidor, é fora de dúvidas que devem ser observados os requisitos formais e de conteúdo por parte da Administração.

Joeirando os autos, vê-se que as razões utilizadas pela autoridade impetrada na Portaria nº 14/2015 (fl. 19) não são suficientes para justificar o afastamento da impetrante. A justificativa de que a impetrante “*não venha a influir na apuração das irregularidades*”, dissociado de qualquer fato concreto indicativo dessa situação, não obedeceu à exigência da motivação dos atos administrativos.

² Mandado de Segurança, Forense, 8ª ed., Rio de Janeiro, 1980, p. 66

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*, 3ª Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, P. 15

Vale evidenciar, ademais, que o afastamento preventivo não se presta a proteger a figura da servidora, como expressamente consignado na supramencionada portaria. A dita medida cautelar tem por escopo evitar que a continuidade do exercício da função venha a interferir na apuração das infrações, o que, como afirmado, não ficou demonstrado concretamente na portaria.

Por essas razões, conclui-se que é ilegal o ato administrativo que aplicou o afastamento preventivo a impetrante, porquanto houve clara violação ao princípio administrativo implícito da motivação dos atos administrativos.

Nesse sentido, já decidiu os nossos Tribunais Pátrios. Veja-se:

*REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. OFENSA À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. - REEXAME NECESSÁRIO - A sentença que concedeu a segurança, caso dos autos, está sujeita ao reexame necessário por força de previsão legal expressa no § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo. - MÉRITO - A Administração Pública submete-se à legalidade (art. 37, caput, da CF), constituindo-se parâmetro normativo importante para salvaguardar o Estado de Direito, por meio da compreensão de primazia da lei e reserva legal. A legislação municipal (Lei nº 2.586/2010) autoriza a determinação de suspensão **preventiva** do servidor, desde que, "fundamentadamente, houver necessidade de seu **afastamento** para apuração de falta a ele imputada (art. 176)." No caso, a Portaria nº 3011/2014, ao aplicar a suspensão **preventiva** da impetrante, deixou de demonstrar as razões para tal, isto é, foi omissa não só quanto à descrição da possível falta funcional, como também acerca da instauração do necessário processo administrativo e, principalmente, sobre a **motivação** que levou à suspensão da **servidora**. Na linha do decidido no primeiro grau, é patente a violação ao princípio da **motivação** dos atos administrativos, o que é suficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo. Precedentes do TJ/RS. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME... NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70067768697, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 22/02/2016)*

Ademais, no tocante ao processo administrativo nº 001/2015, vê-se que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que foi realizada a inquirição das testemunhas, sem a presença da investigada e do seu advogado.

É cediço que a CF/88 determina a amplitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer na seara judiciária quer na administrativa. É o que se vê do art. 5º, LV:

“Art. 5º - omissis

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Infere-se da leitura do artigo supratranscrito, que sempre que um ato administrativo resulte em prejuízo ou gravame para o servidor público, é imperioso que se lhe oportunize o exercício do contraditório e da ampla defesa, sob a pena de, em assim não ocorrendo, tornar-se o ato carente de legalidade e, nesse ponto, desafiador dos remédios constitucionais que lhe são assegurados.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, **NEGA-SE PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, 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 e o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator