



Número: **0800047-13.2019.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **07/01/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Demissão ou Exoneração**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JOSE NILTON GONCALVES BARBOSA (IMPETRANTE)	RENAN VIEIRA DA GAMA MALCHER (ADVOGADO) CLOVIS CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO (ADVOGADO) THIAGO LIMA DE SOUZA (ADVOGADO) RICARDO AUGUSTO CHADY MEIRA (ADVOGADO)
Assembleia Legislativa do Estado do Pará - ALEPA (IMPETRADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
2135352	29/08/2019 16:02	Acórdão	Acórdão
1956684	29/08/2019 16:02	Relatório do Magistrado	Relatório
2135353	29/08/2019 16:02	Ementa	Ementa
2061315	29/08/2019 16:02	Voto	Voto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA - CÍVEL (120) - 0800047-13.2019.8.14.0000

IMPETRANTE: JOSE NILTON GONCALVES BARBOSA

IMPETRADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ - ALEPA

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. PENA DE DEMISSÃO (ART. 190, INCISO XII DO RJU). ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. (1) PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. DESCRIÇÃO DO FATO. CIÊNCIA DA IMPUTAÇÃO. (2) EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS. INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTOS ANEXADOS À NOTIFICAÇÃO. (3) NULIDADES DE PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO DE INTIMAÇÃO PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS NÃO ESSENCIAIS. (4) AUSÊNCIA DE OPORTUNIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DOCUMENTOS JUNTADOS AO PAD. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTE DO C. STJ. (5) DA NÃO MANIFESTAÇÃO SOBRE O RELATÓRIO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. (6) DA FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DA COMISSÃO PROCESSANTE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE VIA AÇÃO MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DOCUMENTOS DOS AUTOS ACOSTADOS DESDE A NOTIFICAÇÃO INICIAL DO SERVIDOR QUE COMPROVAM A ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A portaria de abertura de processo administrativo disciplinar não precisa conter toda a descrição dos fatos imputados ao servidor, sendo plenamente possível que se faça remissão a outros documentos, desde que sejam entregues ao interessado, inexistindo qualquer ilegalidade nesse procedimento;

II. Notificação encaminhada ao servidor, dando conta da instauração do PAD, já restava acompanhada dos documentos que estavam contidos nos autos daquele procedimento, presumindo-se, portanto, a veracidade do processo administrativo;

III. De ressaltar que tendo o impetrado informado que realizou a entrega de todos os documentos em conjunto com a notificação que compõe o processo administrativo e o impetrante aduzido que foi impedido de retirar uma cópia destes documentos, tal situação demonstra a existência de controvérsia que não pode ser discutida na seara



mandamental, visto que o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória;

IV. Muito embora o servidor tenha sido intimado para a oitiva das testemunhas na mesma data em que ocorreu tal ato, chegando inclusive atrasado na inquirição da primeira testemunha, considera-se inexistente efetivo prejuízo aos direitos do servidor, na medida em que tais depoimentos testemunhais não fundamentaram a pena de exoneração;

V. Ademais, constata-se que o ato da intimação do servidor, para a oitiva das testemunhas, atingiu a sua finalidade, pois apesar de ter sido intimado para a audiência na data em que ocorreu tal fato, o impetrante compareceu neste ato processual e em nenhum momento impugnou a realização da audiência de oitiva das testemunhas;

VI. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), posto que os documentos acostados aos autos, após a apresentação da defesa escrita, somente corroboram com as outras provas produzidas, estas suficientes para justificar a pena de demissão;

VII. De ressaltar, que no momento do interrogatório do servidor, o mesmo teve a oportunidade de esclarecer o serviço prestado no Estado do Amapá, ante a acusação da acumulação ilegal de cargos públicos, mas manteve-se em silêncio, orientado pelo seu causídico, sob a alegação de que todos os esclarecimentos já foram prestados em inquérito já encerrado e arquivado naquele Estado;

VIII. Não há que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, do Relatório Final da Comissão Processante, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento;

IX. Quanto a alegação de que o relatório da comissão processante é genérico, contraditório e omissivo, destaco que se está na via mandamental, não cabendo no presente momento, a valoração de provas, conforme já apontou o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao aduzir que "*Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória [...] a noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca*" (MS 20.882, Rel. Min Celso de Mello);

X. No presente caso, entendo ser impossível a desconstituição do Decreto de demissão, ante a existência de documentos nos autos, desde a fase inicial de notificação do servidor, que comprovam a acumulação ilegal de cargos, consubstanciando, assim, na ausência do direito líquido e certo, mantendo-se o ato do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará – ALEPA, que demitiu o impetrante;

XI. SEGURANÇA DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de



votos e **POR MAIORIA** em **DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA**, tornando sem efeito a liminar concedida pelo Desembargador Relator no **ID 1282049 – Pág. 1/10** e mantendo o Decreto de Exoneração do impetrante, nos termos do voto divergente. Complementa o voto vistor o relatório e o voto do Relator, bem como as notas taquigráficas do julgado realizado no Tribunal Pleno.

Plenário Des. Osvaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 29º Sessão Ordinária, aos sete (07) dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezenove (2019).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Relator Voto-Divergente

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA**, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA**, em que aponta como autoridade coatora o **PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ**.

O impetrante indica como ato ilegal praticado pela autoridade dita coatora a pena de demissão do Autor do Cargo de Técnico Legislativo-PL.AL.102, afirmando que o processo administrativo disciplinar tramitou de forma indevida e ilegal.

Em sua inicial, esclarece que o que teria dado ensejo à instauração do PAD seria a suposta irregularidade de acumulação de cargos públicos por parte do Impetrante.

Porém, sustenta que o referido Processo Administrativo está eivado de irregularidades e nulidades, as quais denotam graves ofensas ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, pelo que, desde logo, requer a suspensão do ato coator (demissão sem o devido procedimento legal em nítida ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa) que autorizou a demissão do impetrante em relação ao cargo que exercia.

Para defender o seu direito, o impetrante relata os fatos ocorridos ao longo do trâmite do PAD, onde informa que:

1. Em **14/06/2018**, o Ministério Público do Estado do Pará encaminhou o Ofício nº 221/2018-3ªPJ/DDP/MA para a Presidência da ALEPA realizando diversos apontamentos e, ao fim do documento, requisitou a **instauração de PAD em desfavor do Impetrante, JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA**, matrícula funcional nº 469, ocupante do Cargo Técnico Legislativo – PL.AL.102, lotado no setor de Comissão de Constituição e Justiça do referido Órgão, por suspeita de indícios de que o mesmo estaria acumulando funções.
2. Em 23/07/2018, por intermédio de sua Procuradoria, a ALEPA teria respondido a todos os apontamentos solicitados pelo *Parquet*, de acordo com o Ofício nº 088-2018/PG/ALEPA.
3. Em 08/08/2018, a Mesa Diretora da ALEPA, através



de seu presidente, o Deputado Estadual Marcio Miranda, instaurou o Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do Impetrante sob o nº 243/2018-MD/AL, a pedido do Ministério Público do Estado do Pará. E, no mesmo ato, o presidente da Mesa designou a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar – composta por 3 (três) servidoras: Regina Massako Hamaguchi (Matrícula 1.402); Elissandra Sussuarana Nina (Matrícula 11.829) e Natália Paulo Teles (Matrícula 11.313) – para apurar os fatos e a responsabilidade do servidor diante das acusações que lhe eram impostas.

4. Em 21/08/2018 foi notificado e, conseqüentemente, tomou ciência da instauração do PAD, tendo, no ato da notificação, sido intimado para a apresentar defesa escrita e o rol de testemunhas a serem ouvidas pela Comissão Processante, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

5. Em **30/08/2018**, foi juntado aos autos o Ofício 287/2018-3ªPJ/DPP/MA (que encaminha a cópia do inquérito civil e que solicita informações sobre o estágio do PAD) e a cópia do Inquérito Civil 000141-151/2018.

6. Destaca que em **04/09/2018**, o Impetrante apresentou **Defesa Escrita aos autos do PAD**, apontando, **dentre as preliminares, que a Notificação (ato similar com a Citação) não atendeu os requisitos formais mínimos, visto que a Notificação não indicou de forma expressa a tipificação da infração, culminando em manifesto cerceamento de defesa.**

7. Em **05/09/2018**, o Impetrante requereu que a apresentação do rol de testemunhas fosse em momento posterior, haja vista que o pedido de prorrogação de prazo para apresentação de Defesa Escrita lhe foi negado, bem como em razão do indeferimento do pedido de xerocópia dos autos, fato este que atesta grave cerceamento de defesa. Porém esclarece que tal pleito sequer foi analisada pela Comissão Processante, visto que, em seguida foi marcada a data para a oitiva das testemunhas, e, mais uma vez, o impetrante não teria sido notificado a tempo de comparecer à oitiva acompanhado de seu advogado.

8. Em 13/09/2018, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar lavrou a ata de deliberação da



Comissão para intimar 3 (três) testemunhas lotadas na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) para prestar esclarecimentos acerca do PAD em questão no dia 18/10/2018 e pela elaboração de informe ao Impetrante a respeito da referida intimação das testemunhas.

9. Acerca desse ponto, relata outra irregularidade cometida no PAD, qual seja, a de que **o informe acerca da oitiva das testemunhas foi entregue ao impetrante no mesmo dia em que a Comissão se reuniu para a oitiva das testemunhas Fernanda e Luís, quando já havia se iniciado o ato, o que fez com o impetrante chegasse ao final**, visto que o documento sequer informava o **local onde as testemunhas seriam ouvidas** e o horário designado para cada uma, em total desrespeito ao ditames legais e em evidente ofensa ao devido processo legal, prejudicando sobremaneira a ampla defesa do impetrado.

10. **Destaca que os servidores que iriam depor como testemunhas foram intimados com antecedência, no dia 13/09/2018**, no entanto **a notificação ao Impetrante sobre tais depoimentos ocorreu somente no dia 18/10/2018, ou seja, o Impetrante teria tomado conhecimento da oitiva das testemunhas somente no dia de sua realização, sem a devida antecedência plausível de preparo para o Impetrante comparecer à oitiva como interessado ou mesmo sem tempo hábil para comunicação de seu advogado, sendo** suprimido o seu direito de se fazer acompanhar por defesa técnica, a qual poderia conduzir a realização de perguntas para o esclarecimentos dos fatos por parte de tais testemunhas, em flagrante ofensa ao princípio do contraditório e a ampla defesa do impetrante.

11. Continua relatando que em **02/10/2018**, a **Comissão do PAD** encaminhou o Ofício nº 003/2018-PAD/ALEPA para a Chefia da SEAD-AP a fim de confirmar as datas de exoneração do Impetrante, realizada em razão de pedido próprio e voluntário, no Cargo Efetivo Ocupado de Farmacêutico-Bioquímico. Além disso, foi requisitado a ficha financeira do Impetrante junto a SEAD-AP referente ao ano de 2018.

12. Em 02/10/2018 (na mesma data do item anterior), a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar intimou o



Impetrante a prestar depoimento no dia 18/10/2018, às 10:00, na sala anexa ao Departamento Legislativo (Prédio do DEBES) na ALEPA. O Impetrante tomou ciência no próprio dia 02/10/2018.

13. Em **18/10/2018**, o Impetrante prestou depoimento perante a **Comissão de Processo Administrativo Disciplinar acerca do PAD movido em seu desfavor, assistido de seu advogado, porém, as respostas das solicitações da ALEPA à SEAD-AP ocorreram em 23/10/2018, ou seja, após o interrogatório, não tendo o impetrante em momento algum a oportunidade de se manifestar acerca de tais documentos.**

14. Em 05/12/2018, a Comissão do PAD formulou Relatório Final sobre o PAD nº 243/2018-MD/AL, concluindo-se pela proposição da pena de demissão contra o Impetrante, aduzindo que ele se trata de um “servidor fantasma”, sem argumentação plausível que enseje que o Impetrante não comparecia ao seu local de trabalho na ALEPA e sem levar em consideração os depoimentos colhidos, os quais foram uníssonos em atestar a presença do impetrado na Assembleia Legislativa para os serviços designados, indicando inclusive que ele chegava a compensar eventuais faltas em horários diferentes da carga horária habitual.

15. Em 05/12/2018, a Comissão encerrou o presente PAD nº 243/2018-MD/AL em trâmite perante a ALEPA, e após o encerramento do processo Administrativo, é apresentado o Memorando nº 058/2018 – PG/ALEPA, de 10/12/2018, preparado pelo Procurador Geral da ALEPA, que emitiu seu parecer opinando pela exoneração do Impetrante, juntado aos autos de forma avulsa, sem a numeração de suas páginas.

16. Já no dia 11/12/2018, a Presidência da ALEPA (no MEMO 3178/2018-GP), a mando do Presidente Deputado Márcio Miranda, ordena ao Diretor do Departamento de Gestão e Pessoas providências com relação ao PAD – ATO da Mesa nº243/2018. Na mesma data, o Diretor do Departamento, Max Ribeiro (Matrícula 255) manda uma das servidoras preparar o Ato de Exoneração/Demissão do Impetrante. Tais informações também estão juntadas de forma avulsa sem a devida numeração das páginas.

17. 17/12/2018, o Decreto nº 2555/2018-MD/AL foi



assinado, dispondo sobre a exoneração/demissão do Impetrante.

18. O Impetrante foi notificado em 27/12/2018 acerca do ato do Presidente da ALEPA sobre sua exoneração/demissão. (grifei)

Após esse relato detalhado, o impetrante destaca as irregularidades ocorridas no trâmite do PAD e, dentre elas, argumenta que desde o início pode-se vislumbrar as irregularidades ocorridas, vez que já em sua portaria de instauração deixou de apresentar elementos essenciais e fundamentais ao correto desenvolvimento regular e válido do PAD, ao não indicar quais seriam os dispositivos legais supostamente violados, fato este que macula o direito de defesa do acusado, por não restarem claro os dispositivos legais tidos como supostamente por si violados, requisito que seria mínimo para apresentação do seu direito constitucional ao devido contraditório e ampla defesa.

Outra irregularidade apontada seria o fato de a Comissão ter impedido que o autor tirasse cópia do processo. Sobre esse ponto, esclarece que no dia 30/08/2018, após ser notificado, o impetrante solicitou cópia do PAD a fim de pautar a sua defesa, porém a Comissão não teria juntado aos autos a resposta a este pedido, tendo realizado somente em momento posterior, após a apresentação da defesa prévia, em que a resposta dada ao impetrante pela Comissão, escrita à caneta, nega a produção de cópia sob o argumento de que até aquele momento as cópias que haviam sido enviadas anexas à notificação diziam respeito a todos os documentos que compunham o processo até aquele momento.

Contudo, o impetrante afirma que a resposta é inverídica, pois os únicos documentos anexos à notificação referida pela Comissão tratava-se dos ofícios nº 785/2018/PGJ/MPPA e nº 221/2018 3º PJ/DPP/MA, e a Comissão respondeu ao impetrante que todos os documentos do PAD consistiam em apenas esses dois ofícios, quando, ao certo, na data em que o impetrante solicitou cópias dos autos (30/08/2018), o total de folhas do PAD já era de 556, tanto é que a citada petição fora numerada e juntada aos autos pela Comissão à fl. 557.

Assim, expõe que o total de documentos a que o impetrante deveria ter tido acesso para formular a sua defesa somavam 556 laudas, porém lhe foi negado.

Além disso, alega a irregularidade da notificação do impetrante acerca da oitiva das testemunhas. Informa que recebeu a notificação sobre as oitivas no mesmo dia de sua realização, isto é, no dia 18/09/2018, sendo que tal ato sequer informava o local da realização de tais oitivas, nem mesmo a ordem dos horários em que seriam realizadas, sendo, portanto, impedido de acompanhar as provas do processo e de se fazer acompanhar por advogado, em evidente cerceamento de defesa, traduzindo-se em nulidade absoluta insanável.

Fora isso, aduz que foram juntadas provas aos autos acerca dos quais não teve a oportunidade de se manifestar e não deteve sequer conhecimento. Documentos estes sobre os quais apenas teve ciência quando notificado de sua demissão, a exemplo da juntada a *posteriori* dos documentos que versam sobre o pedido de produção de prova da ALEPA-PA para SEAD-AP.

Além disso, argumenta que não teve a oportunidade de se manifestar em alegações finais, uma vez que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar encerrou o



PAD sem intimar o Impetrante, e assim emitiu seu Relatório Final, não oportunizando a ele o direito de apresentar suas alegações finais, fato este que macula seu contraditório e atenta sobremaneira contra a sua ampla defesa.

Nesta senda, sustenta que o PAD em questão é nulo de forma absoluta, uma vez que violou o próprio procedimento previsto para o seu desenvolvimento após a sua instauração em clara e grave ofensa ao devido processo legal.

Assevera que a Comissão desconsiderou por completo as provas testemunhais e os documentos por si juntados e prejudicou de forma demasiada o resultado final do Relatório para formação da opinião da autoridade julgadora.

Destaca que não pode ser entendido como servidor fantasma, posto que todas as provas dos autos demonstram, inclusive por meio do depoimento das testemunhas, que se fazia presente na Comissão de Constituição e Justiça da ALEPA, na qual era lotado.

Por essas razões, requer a concessão da medida liminar em observância ao art. 7º, inc, III, da Lei 12.016/09, e ao poder geral de cautela (CPC, art, 297), para afastar os efeitos prejudiciais e irreparáveis que o ato causar-lhe-á, pois deixará de receber os seus proventos de caráter alimentar, devendo, por isso, haver a suspensão imediata de todos os efeitos e eficácia do ato coator, com a finalidade de sustar a demissão/exoneração do Impetrante para que continue com suas atividades na ALEPA e que continue inserido na folha de pagamento em razão de seu trabalho exercido na Casa do Legislativa.

No mérito, requer a concessão da segurança para cassar o ato coator, com a finalidade de confirmar a determinação de reintegração do servidor Impetrante às suas funções e que se declare nulo o Processo Administrativo Disciplinar, devendo retornar à fase inicial do procedimento, bem como se garanta o trâmite legal do PAD resguardando o direito constitucional ao contraditório, devido processo legal e ampla defesa do Impetrante nos autos do processo administrativo.

Acostou documentos.

Autos distribuídos à minha relatoria.

Deferi o pedido liminar determinando a suspensão dos efeitos decorrentes do Processo Administrativo Disciplinar nº 243/2018 – MD/AL, e, conseqüentemente, determinei o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102, anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará até a decisão definitiva de mérito do presente mandado de segurança (id nº 1282049).

O Estado do Pará, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, apresentou manifestação sustentando, em suma, a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela concessão do *writ*, sob a alegação de que não há prova insofismável do direito do autor.

Esclarece que o impetrante foi submetido a Processo Administrativo Disciplinar em razão da acumulação de cargos públicos, que a seu entender é considerada uma falta grave, por se tratar de um ilícito administrativo que gera a quebra de um dos interesses públicos da Administração.

Quanto às formalidades processuais, registra que o PAD foi instaurado pela autoridade competente e que a Comissão processante sempre atuou de modo legítimo, foi regularmente constituída e teve os trabalhos legitimados por Portaria de designação, estando os



atos praticados todos revestidos das formalidades legais.

Ressalta que as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa foram fielmente observadas nos autos, em especial, as seguintes: 1) o indiciado acompanhou, por seu advogado e pessoalmente, os depoimentos colhidos na instrução processual; 2) o indiciado teve plena ciência, a quando da instauração do PAD e de seu indiciamento pela Comissão Processante, de todas as acusações que lhe pesava; e 3) o indiciado prestou depoimento pessoal e apresentou defesa escrita por meio de advogado.

Assevera que a cópia dos autos do Processo Administrativo Disciplinar anexada à inicial revela que toda a apuração transcorreu conforme os mais elementares princípios da Administração Pública, assim como foram respeitados os direitos e garantias do ex-servidor, em especial o contraditório e o amplo direito de defesa. E que, no caso em questão, a autoridade competente, ao tomar conhecimento das ilegalidades praticadas pelo Autor, fez o que a norma legal lhe impõe, comunicar o fato a autoridade hierarquicamente superior e essa determinou a apuração. Logo, entende que nenhum ato ilegal pode ser atribuído ao Demandado.

Argumenta que o que pretende o impetrante, por meio deste procedimento jurisdicional, é questionar a pena que lhe foi aplicada, sustentando suas alegações em supostas violações a princípios constitucionais que maculariam todo o processo de apuração.

Destaca que o ato praticado é considerado de mérito administrativo e, portanto, é incabível o controle jurisdicional, visto a impossibilidade de substituição do juízo de valor da autoridade pública.

Aduz que a jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de não poder o Judiciário substituir juízos de valor das decisões tomadas pela autoridade pública, por se tratar de mérito administrativo, cabendo-lhe, tão somente, a verificação da conformidade da atuação administrativa com os princípios legais. E que, segundo os princípios básicos do Direito, nenhuma interpretação de texto legal poderá impor à Administração procedimentos de Direito Administrativo.

Assim, conclui afirmando que se o direito não tutela a pretensão do autor, visto que os fundamentos do pedido não são admitidos pelo Sistema Jurídico pátrio, a inicial deve ser indeferida, impondo-se a imediata extinção do feito.

Apesar de notificada, a autoridade apontada como coatora deixou de apresentar informações dentro do prazo legal, conforme certidão juntadas aos presentes autos eletrônicos (id nº

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança ante a demonstração do direito líquido e certo (id nº 1445294).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR) -



Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA, em que aponta como autoridade coatora o PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ.

O impetrante indica como ato ilegal praticado pela autoridade dita coatora a pena de demissão do Autor do Cargo de Técnico Legislativo-PL.AL.102, afirmando que o processo administrativo disciplinar tramitou de forma indevida e ilegal.

Em sua inicial, esclarece que o que teria dado ensejo à instauração do PAD seria a suposta irregularidade de acumulação de cargos públicos por parte do Impetrante.

Porém, sustenta que o referido Processo Administrativo está eivado de irregularidades e nulidades, as quais denotam graves ofensas ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, pelo que, desde logo, requer a suspensão do ato coator (demissão sem o devido procedimento legal em nítida ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa) que autorizou a demissão do impetrante em relação ao cargo que exercia.

Para defender o seu direito, o impetrante relata os fatos ocorridos ao longo do trâmite do PAD, onde informa que:

1. Em 14/06/2018, o Ministério Público do Estado do Pará encaminhou o Ofício nº 221/2018-3ªPJ/DDP/MA para a Presidência da ALEPA realizando diversos apontamentos e, ao fim do documento, requisitou a instauração de PAD em desfavor do Impetrante, JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA, matrícula funcional nº 469, ocupante do Cargo Técnico Legislativo – PL.AL.102, lotado no setor de Comissão de Constituição e Justiça do referido Órgão, por suspeita de indícios de que o mesmo estaria acumulando funções.
2. Em 23/07/2018, por intermédio de sua Procuradoria, a ALEPA teria respondido a todos os apontamentos solicitados pelo *Parquet*, de acordo com o Ofício nº 088-2018/PG/ALEPA.
3. Em 08/08/2018, a Mesa Diretora da ALEPA, através de seu presidente, o Deputado Estadual Marcio Miranda, instaurou o Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do Impetrante sob o nº 243/2018-MD/AL, a pedido do Ministério Público do Estado do Pará. E, no mesmo ato, o presidente da Mesa designou a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar – composta por 3 (três) servidoras: Regina Massako Hamaguchi (Matrícula 1.402); Elissandra Sussuarana Nina (Matrícula 11.829) e Natália Paulo Teles (Matrícula 11.313) – para apurar os fatos e a responsabilidade do servidor diante das acusações que lhe eram impostas.
4. Em 21/08/2018 foi notificado e, conseqüentemente, tomou ciência da instauração do PAD, tendo, no ato da notificação, sido intimado para a apresentar defesa escrita e o rol de testemunhas a serem ouvidas pela Comissão Processante, no prazo de 10 (dez) dias úteis.
5. Em 30/08/2018, foi juntado aos autos o Ofício 287/2018-3ªPJ/DPP/MA (que encaminha a cópia do inquérito civil e que solicita informações sobre o estágio do PAD) e a cópia do Inquérito Civil 000141-151/2018.
6. Destaca que em 04/09/2018, o Impetrante apresentou Defesa Escrita aos autos do PAD, apontando, dentre as preliminares, que a Notificação (ato similar com a Citação) não atendeu os requisitos formais mínimos, visto que a Notificação não indicou de forma expressa a tipificação da infração, culminando em manifesto cerceamento de defesa.
7. Em 05/09/2018, o Impetrante requereu que a apresentação do rol de testemunhas fosse em momento posterior, haja vista que o pedido de prorrogação de prazo para



apresentação de Defesa Escrita lhe foi negado, bem como em razão do indeferimento do pedido de xerocópia dos autos, fato este que atesta grave cerceamento de defesa. Porém esclarece que tal pleito sequer foi analisada pela Comissão Processante, visto que, em seguida foi marcada a data para a oitiva das testemunhas, e, mais uma vez, o impetrante não teria sido notificado a tempo de comparecer à oitiva acompanhado de seu advogado.

8. Em 13/09/2018, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar lavrou a ata de deliberação da Comissão para intimar 3 (três) testemunhas lotadas na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) para prestar esclarecimentos acerca do PAD em questão no dia 18/10/2018 e pela elaboração de informe ao Impetrante a respeito da referida intimação das testemunhas.

9. Acerca desse ponto, relata outra irregularidade cometida no PAD, qual seja, a de que o informe acerca da oitiva das testemunhas foi entregue ao impetrante no mesmo dia em que a Comissão se reuniu para a oitiva das testemunhas Fernanda e Luís, quando já havia se iniciado o ato, o que fez com o impetrante chegasse ao final, visto que o documento sequer informava o local onde as testemunhas seriam ouvidas e o horário designado para cada uma, em total desrespeito ao ditames legais e em evidente ofensa ao devido processo legal, prejudicando sobremaneira a ampla defesa do impetrado.

10. Destaca que os servidores que iriam depor como testemunhas foram intimados com antecedência, no dia 13/09/2018, no entanto a notificação ao Impetrante sobre tais depoimentos ocorreu somente no dia 18/10/2018, ou seja, o Impetrante teria tomado conhecimento da oitiva das testemunhas somente no dia de sua realização, sem a devida antecedência plausível de preparo para o Impetrante comparecer à oitiva como interessado ou mesmo sem tempo hábil para comunicação de seu advogado, sendo suprimido o seu direito de se fazer acompanhar por defesa técnica, a qual poderia conduzir a realização de perguntas para o esclarecimentos dos fatos por parte de tais testemunhas, em flagrante ofensa ao princípio do contraditório e a ampla defesa do impetrante.

11. Continua relatando que em 02/10/2018, a Comissão do PAD encaminhou o Ofício nº 003/2018-PAD/ALEPA para a Chefia da SEAD-AP a fim de confirmar as datas de exoneração do Impetrante, realizada em razão de pedido próprio e voluntário, no Cargo Efetivo Ocupado de Farmacêutico-Bioquímico. Além disso, foi requisitado a ficha financeira do Impetrante junto a SEAD-AP referente ao ano de 2018.

12. Em 02/10/2018 (na mesma data do item anterior), a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar intimou o Impetrante a prestar depoimento no dia 18/10/2018, às 10:00, na sala anexa ao Departamento Legislativo (Prédio do DEBES) na ALEPA. O Impetrante tomou ciência no próprio dia 02/10/2018.

13. Em 18/10/2018, o Impetrante prestou depoimento perante a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar acerca do PAD movido em seu desfavor, assistido de seu advogado, porém, as respostas das solicitações da ALEPA à SEAD-AP ocorreram em 23/10/2018, ou seja, após o interrogatório, não tendo o impetrante em momento algum a oportunidade de se manifestar acerca de tais documentos.

14. Em 05/12/2018, a Comissão do PAD formulou Relatório Final sobre o PAD nº 243/2018-MD/AL, concluindo-se pela proposição da pena de demissão contra o Impetrante, aduzindo que ele se trata de um “servidor fantasma”, sem argumentação plausível que enseje que o Impetrante não comparecia ao seu local de trabalho na



ALEPA e sem levar em consideração os depoimentos colhidos, os quais foram uníssonos em atestar a presença do impetrado na Assembleia Legislativa para os serviços designados, indicando inclusive que ele chegava a compensar eventuais faltas em horários diferentes da carga horária habitual.

15. Em 05/12/2018, a Comissão encerrou o presente PAD nº 243/2018-MD/AL em trâmite perante a ALEPA, e após o encerramento do processo Administrativo, é apresentado o Memorando nº 058/2018 – PG/ALEPA, de 10/12/2018, preparado pelo Procurador Geral da ALEPA, que emitiu seu parecer opinando pela exoneração do Impetrante, juntado aos autos de forma avulsa, sem a numeração de suas páginas.

16. Já no dia 11/12/2018, a Presidência da ALEPA (no MEMO 3178/2018-GP), a mando do Presidente Deputado Márcio Miranda, ordena ao Diretor do Departamento de Gestão e Pessoas providências com relação ao PAD – ATO da Mesa nº243/2018. Na mesma data, o Diretor do Departamento, Max Ribeiro (Matrícula 255) manda uma das servidoras preparar o Ato de Exoneração/Demissão do Impetrante. Tais informações também estão juntadas de forma avulsa sem a devida numeração das páginas.

17. 17/12/2018, o Decreto nº 2555/2018-MD/AL foi assinado, dispondo sobre a exoneração/demissão do Impetrante.

18. O Impetrante foi notificado em 27/12/2018 acerca do ato do Presidente da ALEPA sobre sua exoneração/demissão. (grifei)

Após esse relato detalhado, o impetrante destaca as irregularidades ocorridas no trâmite do PAD e, dentre elas, argumenta que desde o início pode-se vislumbrar as irregularidades ocorridas, vez que já em sua portaria de instauração deixou de apresentar elementos essenciais e fundamentais ao escoreito desenvolvimento regular e válido do PAD, ao não indicar quais seriam os dispositivos legais supostamente violados, fato este que macula o direito de defesa do acusado, por não restarem claro os dispositivos legais tidos como supostamente por si violados, requisito que seria mínimo para apresentação do seu direito constitucional ao devido contraditório e ampla defesa.

Outra irregularidade apontada seria o fato de a Comissão ter impedido que o autor tirasse cópia do processo. Sobre esse ponto, esclarece que no dia 30/08/2018, após ser notificado, o impetrante solicitou cópia do PAD a fim de pautar a sua defesa, porém a Comissão não teria juntado aos autos a resposta a este pedido, tendo realizado somente em momento posterior, após a apresentação da defesa prévia, em que a resposta dada ao impetrante pela Comissão, escrita à caneta, nega a produção de cópia sob o argumento de que até aquele momento as cópias que haviam sido enviadas anexas à notificação diziam respeito a todos os documentos que compunham o processo até aquele momento.

Contudo, o impetrante afirma que a resposta é inverídica, pois os únicos documentos anexos à notificação referida pela Comissão tratava-se dos ofícios nº 785/2018/PGJ/MPPA e nº 221/2018 3º PJ/DPP/MA, e a Comissão respondeu ao impetrante que todos os documentos do PAD consistiam em apenas esses dois ofícios, quando, ao certo, na data em que o impetrante solicitou cópias dos autos (30/08/2018), o total de folhas do PAD já era de 556, tanto é que a citada petição fora numerada e juntada aos autos pela Comissão à fl. 557.

Assim, expõe que o total de documentos a que o impetrante deveria ter tido acesso para formular a sua defesa somavam 556 laudas, porém lhe foi negado.

Além disso, alega a irregularidade da notificação do impetrante acerca da oitiva das testemunhas. Informa que recebeu a notificação sobre as oitivas no mesmo dia de sua realização, isto é, no dia 18/09/2018, sendo que tal ato sequer informava o local da realização de tais oitivas, nem mesmo a ordem dos horários em que seriam realizadas, sendo, portanto, impedido de acompanhar as provas do



processo e de se fazer acompanhar por advogado, em evidente cerceamento de defesa, traduzindo-se em nulidade absoluta insanável.

Fora isso, aduz que foram juntadas provas aos autos acerca dos quais não teve a oportunidade de se manifestar e não deteve sequer conhecimento. Documentos estes sobre os quais apenas teve ciência quando notificado de sua demissão, a exemplo da juntada a *posteriori* dos documentos que versam sobre o pedido de produção de prova da ALEPA-PA para SEAD-AP.

Além disso, argumenta que não teve a oportunidade de se manifestar em alegações finais, uma vez que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar encerrou o PAD sem intimar o Impetrante, e assim emitiu seu Relatório Final, não oportunizando a ele o direito de apresentar suas alegações finais, fato este que macula seu contraditório e atenta sobremaneira contra a sua ampla defesa.

Nesta senda, sustenta que o PAD em questão é nulo de forma absoluta, uma vez que violou o próprio procedimento previsto para o seu desenvolvimento após a sua instauração em clara e grave ofensa ao devido processo legal.

Assevera que a Comissão desconsiderou por completo as provas testemunhais e os documentos por si juntados e prejudicou de forma demasiada o resultado final do Relatório para formação da opinião da autoridade julgadora.

Destaca que não pode ser entendido como servidor fantasma, posto que todas as provas dos autos demonstram, inclusive por meio do depoimento das testemunhas, que se fazia presente na Comissão de Constituição e Justiça da ALEPA, na qual era lotado.

Por essas razões, requer a concessão da medida liminar em observância ao art. 7º, inc, III, da Lei 12.016/09, e ao poder geral de cautela (CPC, art, 297), para afastar os efeitos prejudiciais e irreparáveis que o ato causar-lhe-á, pois deixará de receber os seus proventos de caráter alimentar, devendo, por isso, haver a suspensão imediata de todos os efeitos e eficácia do ato coator, com a finalidade de sustar a demissão/exoneração do Impetrante para que continue com suas atividades na ALEPA e que continue inserido na folha de pagamento em razão de seu trabalho exercido na Casa do Legislativa.

No mérito, requer a concessão da segurança para cassar o ato coator, com a finalidade de confirmar a determinação de reintegração do servidor Impetrante às suas funções e que se declare nulo o Processo Administrativo Disciplinar, devendo retornar à fase inicial do procedimento, bem como se garanta o trâmite legal do PAD resguardando o direito constitucional ao contraditório, devido processo legal e ampla defesa do Impetrante nos autos do processo administrativo.

Acostou documentos.

Autos distribuídos à minha relatoria.

Deferi o pedido liminar determinando a suspensão dos efeitos decorrentes do Processo Administrativo Disciplinar nº 243/2018 – MD/AL, e, conseqüentemente, determinei o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102, anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará até a decisão definitiva de mérito do presente mandado de segurança (id nº 1282049).

O Estado do Pará, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, apresentou manifestação sustentando, em suma, a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela concessão do *writ*, sob a alegação de que não há prova insofismável do direito do autor.

Esclarece que o impetrante foi submetido a Processo Administrativo Disciplinar em razão da acumulação de cargos públicos, que a seu entender é considerada uma falta grave, por se tratar de um ilícito administrativo que gera a quebra de um dos interesses públicos da Administração.

Quanto às formalidades processuais, registra que o PAD foi instaurado pela autoridade competente e que a Comissão processante sempre atuou de modo legítimo, foi regularmente constituída e teve os trabalhos legitimados por Portaria de designação, estando os atos praticados todos revestidos das formalidades legais.



Ressalta que as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa foram fielmente observadas nos autos, em especial, as seguintes: 1) o indiciado acompanhou, por seu advogado e pessoalmente, os depoimentos colhidos na instrução processual; 2) o indiciado teve plena ciência, a quando da instauração do PAD e de seu indiciamento pela Comissão Processante, de todas as acusações que lhe pesava; e 3) o indiciado prestou depoimento pessoal e apresentou defesa escrita por meio de advogado.

Assevera que a cópia dos autos do Processo Administrativo Disciplinar anexada à inicial revela que toda a apuração transcorreu conforme os mais elementares princípios da Administração Pública, assim como foram respeitados os direitos e garantias do ex-servidor, em especial o contraditório e o amplo direito de defesa. E que, no caso em questão, a autoridade competente, ao tomar conhecimento das ilegalidades praticadas pelo Autor, fez o que a norma legal lhe impõe, comunicar o fato a autoridade hierarquicamente superior e essa determinou a apuração. Logo, entende que nenhum ato ilegal pode ser atribuído ao Demandado.

Argumenta que o que pretende o impetrante, por meio deste procedimento jurisdicional, é questionar a pena que lhe foi aplicada, sustentando suas alegações em supostas violações a princípios constitucionais que maculariam todo o processo de apuração.

Destaca que o ato praticado é considerado de mérito administrativo e, portanto, é incabível o controle jurisdicional, visto a impossibilidade de substituição do juízo de valor da autoridade pública.

Aduz que a jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de não poder o Judiciário substituir juízos de valor das decisões tomadas pela autoridade pública, por se tratar de mérito administrativo, cabendo-lhe, tão somente, a verificação da conformidade da atuação administrativa com os princípios legais. E que, segundo os princípios básicos do Direito, nenhuma interpretação de texto legal poderá impor à Administração procedimentos de Direito Administrativo.

Assim, conclui afirmando que se o direito não tutela a pretensão do autor, visto que os fundamentos do pedido não são admitidos pelo Sistema Jurídico pátrio, a inicial deve ser indeferida, impondo-se a imediata extinção do feito.

Apesar de notificada, a autoridade apontada como coatora deixou de apresentar informações dentro do prazo legal, conforme certidão juntadas aos presentes autos eletrônicos (id nº

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança ante a demonstração do direito líquido e certo (id nº 1445294).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. ALEGAÇÃO DE CONDUTA ATÍPICA E IRREGULARIDADES NO TRÂMITE DO PAD. NÃO OBSERVÂNCIA DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO SOBRE A OITIVA DAS TESTEMUNHAS – OFENSA AO ART. 26, § 2º E ART. 41 DA LEI 9.784/99. NÃO OPORTUNIZAÇÃO AO ACUSADO DE MANIFESTAÇÃO APÓS A JUNTADA DE NOVAS PROVAS NOS AUTOS. DIREITO DE ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NEGADO – OFENSA AO ART. 3º, INCISO II DA LEI 9.784/99. COMPROVAÇÃO DO ATO ILEGAL APONTADO COMO COATOR.



PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.
DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO PAD. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO
UNÂNIME.

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR) –

Restando presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do presente *mandamus* e passo a sua análise de mérito.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, no que concerne à suposta intervenção ilegal do Poder Judiciário no mérito administrativo, tal alegação não merece prosperar, visto que o princípio da separação dos poderes, nos termos do artigo 2º da Constituição Federal/88, não afasta o sistema dos freios e contrapesos, no qual os poderes fiscalizam uns aos outros, com o fim de evitar o transbordo de competências ou para impedir o cometimento de ilegalidades.

Em se tratando de procedimento que visa à apuração de irregularidade cometida por servidor, a atividade do Judiciário restringe-se à aferição do respeito aos postulados constitucionais do contraditório, ampla defesa e legalidade, nos termos da Jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGADOR DE POLÍCIA CIVIL DEMITIDO POR ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. IMPUGNAÇÃO, EM AGRAVO INTERNO, MEDIANTE PRECEDENTES ULTRAPASSADOS. IMPOSSIBILIDADE. ADPF 388. MODULAÇÃO DE FEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios" (STJ, RMS 47.595/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2015).

(...) (STJ, AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.202, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe: 09/05/2017).

Assim, inexistente óbice para que o Poder Judiciário fiscalize os motivos determinantes de um ato administrativo, observando-se o estrito exame da legalidade e do respeito aos princípios constitucionais.

Pois bem, conforme relatado, o presente mandado de segurança teve como objetivo ver reconhecida e declarada a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar ao qual o impetrante foi submetido, a fim de sustar o seu ato de demissão/exoneração do Cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102, e, conseqüentemente, continuar exercendo suas atividades na ALEPA e inserido na folha de pagamento. Para isso, apresenta uma série de ilegalidade que teriam sido praticadas no processamento do PAD e que teriam ofendido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.



Portanto, o cerne da presente ação consiste em reconhecer ou não a existência do direito líquido e certo do impetrante a ser amparado pela via mandamental em razão da apontada ilegalidade do Processo Administrativo Disciplinar, que culminou na sua demissão, aferindo se foram observados os critérios do contraditório e da ampla defesa.

Conforme consta nos autos, o Processo Administrativo designado pelo Ato da Mesa nº 243/2018 – MD/AL teve como objeto a apuração dos fatos constantes no Inquérito Civil nº 000141-151/2018 do Ministério Público Estadual, que notificou a Assembleia Legislativa requerendo as informações necessárias atinentes à conduta imputada ao servidor impetrante José Nilton Gonçalves Barbosa, ocupante do cargo técnico legislativo PL AL 102, pertencente do quadro de provimento efetivo, lotado à época na Comissão de Constituição e Justiça, o qual teria praticado a seguinte irregularidade: acúmulo irregular de cargos públicos em entes da federação distintos (Pará e Amapá) e graves indícios de ser “servidor fantasma” no Poder Legislativo Estadual.

Analisando o presente caso, e em que pese os argumentos apresentados pelo Estado do Pará, entendo que o impetrante possui direito líquido e certo a ser amparado por via desse mandado de segurança.

Isso porque o Processo Administrativo Disciplinar - PAD é regido por princípios jurídicos condicionantes de sua validade e se sujeita a rigorosas exigências legais, que, entre outras disposições, preveem o respeito ao princípio da legalidade, segurança jurídica e da imparcialidade.

Assim, as infrações disciplinares cometidas por funcionário público são apuráveis mediante a instauração do referido processo administrativo, onde o acusado terá a oportunidade de exercer direitos constitucionais de relevância ímpar, tais como o contraditório, ampla defesa e devido processo legal, insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a CF/88 é clara ao dispor que 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 (art. 5º, LV, da CF/88).

Por sua vez, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, em seu artigo 2º, parágrafo único, também prevê que a Administração Pública na aplicação desta legislação deve observar a ampla defesa e o contraditório, cumprindo com as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

A lei citada ao norte também regulamenta a forma que deve ser realizada a intimação dos interessados nos artigos 26, 27 e 41, *in verbis*:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - **indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.**

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.



§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. **No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.** (grifei)

Art. 41. **Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.** (grifei)

Analisando o presente caso sob a ótica das previsões legais acima transcritas, verifico que, em pese não ser discutível a gravidade do ato praticado pelo servidor público, o fato é que o Processo Administrativo Disciplinar instaurado para averiguação desse ato não respeitou ao longo do seu trâmite os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa garantidos ao acusado/ora impetrante.

Vejamos algumas dessas ilegalidades:

Da notificação do acusado/ora impetrante sobre a oitiva das testemunhas (id nº 1260814 e 1260815 – fl. 733/735), verifica-se que as formalidades exigidas pela legislação acima citada não foram observadas, pois o servidor acusado foi notificado no mesmo dia (18/09/2018) em que estava marcada a oitiva das testemunhas. Assim, constata-se que não foi observada a regra legal de que a intimação dos interessados seja realizada com antecedência mínima de três dias úteis, violando o art. 41 da Lei n. 9.784/99.

Ressalta-se que a Comissão processante não poderia realizar a inquirição de testemunhas sem a correta intimação do servidor investigado, pois os prejuízos daí decorrentes são presumidos, visto que não houve uma notificação prévia ao acusado que lhe possibilitasse comparecer acompanhado de seu advogado para, querendo, fazer perguntas às testemunhas arroladas. Logo é possível concluir pela nulidade do ato em questão por ter sido praticado sem a observância das formalidades legais.

Fora isso, analisando o trâmite do processo administrativo, constata-se que o depoimento do servidor investigado foi realizado no dia 18/10/2018 (id nº 1260816 – fls. 773/775), porém somente após o seu depoimento foi juntada prova relevante nos autos do PAD (em 23/10/2018 – id nº 1260815 – fls. 743/770), qual seja, a resposta ao Ofício enviado pela ALEPA à SEAD-AP, solicitando a confirmação da data de exoneração do Impetrante, ocorrida em razão de pedido próprio e voluntário, do Cargo Efetivo Ocupado de Farmacêutico-Bioquímico, além de ter sido requisitada a ficha financeira do Impetrante junto a SEAD-AP referente ao ano de 2018 (id nº 1260814 – fl. 726 e 742).

Pelo que se extrai do documento constante à fl. 743 (id nº 1260815), a juntada nos autos do PAD da resposta da SEAD-AP ocorreu somente em 23/10/2018 após o interrogatório do acusado (ocorrido em 18/10/2018), portanto não foi oportunizado ao investigado falar a respeito dessas provas.



Sobre esse tema, cumpre esclarecer que o interrogatório do acusado é visto, no processo administrativo disciplinar, como um ato de defesa. Como tal, deve ser o ato final da busca de convicção antes de a Comissão deliberar sobre o indiciamento ou propor arquivamento do feito, para que funcione, em tese, como a última oportunidade de o acusado tentar demonstrar sua inocência e não ser indiciado. Assim, à luz da ampla defesa e do contraditório, o interrogatório deve ser tomado após a realização de todo o tipo de prova, o que não foi observado no caso concreto, e, por essa razão, vislumbro a ocorrência de nulidade do PAD que gerou a exoneração do servidor.

Ademais, no documento constante à fl. 724 (id nº 1260814) verifica-se que a Comissão indeferiu o pedido do investigado de acesso aos autos do PAD, sob o simples fundamento: "Informamos que até o momento as cópias que lhe foram enviadas anexadas à notificação que compõem o processo.". Tal negativa de acesso aos autos afronta claramente o art. 3º, II, da Lei 9.784/99, que assim dispõe:

"Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - **ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos** e conhecer as decisões proferidas;".

Diante da comprovação nos autos dessas ilegalidades cometidas no processamento do PAD, já é possível constatar a ocorrência de violação ao direito do contraditório e da ampla defesa, pelo que deve ser reconhecida a nulidade do processo administrativo disciplinar que aplicou a pena de demissão ao servidor impetrante.

Cumpre registrar que o fato de ser declarada a nulidade do PAD em questão não impede que o ente estatal venha a apurar a apontada ilegalidade cometida pelo servidor e lhe aplicar a penalidade devida, basta que seja instaurado um processo administrativo disciplinar, respeitando os direitos do contraditório e da ampla defesa garantidos constitucionalmente ao investigado.

Ante o exposto, diante da comprovação do ato coator ilegalmente praticado, resta claro o direito líquido e certo do impetrante, motivo pelo qual **CONCEDO A SEGURANÇA** para anular Processo Administrativo Disciplinar nº 243/2018 – MD/AL e seus efeitos decorrentes, determinando o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102 anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará, mantendo, em consequência, os termos da liminar concedida anteriormente.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.
Belém, 17 de julho de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

VOTO – DIVERGENTE

DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

O EXMO. DESEMBARGADOR CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO - Adoto o relatório do ilustre Desembargador Relator.

Solicitei vistas dos autos para melhor familiaridade ter com os mesmos.



Analisando-os, observei que o impetrante requer a concessão da segurança, com a finalidade de sustar a demissão/exoneração do mesmo, para que continue com suas atividades na ALEPA e que continue inscrito na folha de pagamento, em razão de seu trabalho exercido na Casa Legislativa, uma vez que o procedimento administrativo disciplinar contra si instaurado resta eivado de nulidades, devendo-se retornar a fase inicial do procedimento, bem como se garanta o trâmite legal do PAD, resguardando o direito constitucional ao contraditório, devido processo legal e ampla defesa do impetrante nos autos do processo administrativo.

O nobre relator do presente *mandamus* proferiu voto no seguinte sentido: “*Ante o exposto, diante da comprovação do ato ilegalmente praticado, resta claro o direito líquido e certo do impetrante, motivo pelo qual **CONCEDO A SEGURANÇA** para anular o Processo Administrativo Disciplinar n. 243/2018 – MD/AL e seus efeitos decorrentes, determinando o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102 anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará, mantendo, em consequência, os termos da liminar concedida anteriormente*”.

O ilustre relator fundamentou seu voto em três pilares, conforme transcrevo a seguir:

- 1) **Da notificação do acusado impetrante sobre a oitiva de testemunhas:** Verifica-se que as formalidades legais exigidas pela legislação acima citada não foram observadas, pois o servidor acusado foi notificado no mesmo dia (18/09/2018) em que estava marcada a oitiva das testemunhas. Assim, constata-se que não foi observada a regra legal de que a intimação dos interessados seja realizada com antecedência mínima de três dias úteis, violando o art. 41 da Lei n. 9.784/99;
- 2) **Da juntada de prova posterior:** Fora isso, analisando o trâmite do processo administrativo, constata-se que o depoimento do servidor investigado foi realizado no dia 18/10/2018, porém somente após o seu depoimento foi juntada prova relevante nos autos do PAD, qual seja, a resposta ao Ofício enviado pela ALEPA à SEAD-Ap, solicitando a confirmação da data de exoneração do impetrante, ocorrida em razão de pedido próprio e voluntário [...] Assim, à luz da ampla defesa e do contraditório, o interrogatório deve ser tomado após a realização de todo o tipo de prova, o que não foi observado no caso concreto, e, por essa razão, vislumbro a ocorrência de nulidade do PAD, que gerou a exoneração do servidor.
- 3) **Do indeferimento do pedido de cópia:** Ademais, no documento constante à fl. 724 (id nº 1260814) verifica-se que a Comissão indeferiu o pedido do investigado de acesso aos autos do PAD, sob o simples fundamento: “*Informamos que até o momento as cópias que lhe foram enviadas anexadas à notificação que compõe o processo*”. Tal negativa de acesso aos autos afronta claramente o art. 3º, II, da Lei n. 9.784/99.

Pois bem, após esse contato direto com os autos, peço *vênia* para **divergir** do voto do ilustre Relator, ancorado nos fundamentos de fato e de direito expostos a seguir:

Inicialmente, entendo de suma relevância realizar um histórico sobre os **fatos administrativos** que redundaram na demissão do servidor público.

Os autos do Processo Administrativo iniciaram com o Ofício nº 785/2018-PGJ/MPPA, assinado pelo 3º Promotor de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa, requisitando ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, que instaure, imediatamente, Processo Administrativo Disciplinar, em desfavor de José Nilton Gonçalves Barbosa, visando investigar a acumulação de Cargos Públicos em entes da Federação Distintos (Amapá e Pará) e os graves indícios de “servidor fantasma” no Poder Legislativo desde 2007, quando foi nomeado no Estado do Amapá (consoante cópia digital anexa do Inquérito Civil n. 0002652-59.2016.9.04.0001 – MP/AP) – **ID 1260704 – pg. 4/5.**

Neste mesmo expediente, foi devidamente informado ao Presidente da ALEPA, sobre a



instauração do Inquérito Civil, no âmbito do Ministério Público do Estado do Pará.

No ofício de resposta, a saber, Ofício n. 088-2018/PG/ALEPA, a Procuradora Geral da ALEPA em exercício aduziu que todas as informações referentes ao servidor **JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA** já foram prestadas e que já está sendo providenciado, em **19 de julho de 2018**, os Atos da Mesa constituindo as instaurações de Sindicância e do Processo Administrativo Disciplinar, conforme cumprimento solicitado pelo *parquet* – **ID 1260704 – pag. 6**.

Mais adiante, constam nos autos o Ponto de Trabalho do aludido servidor, na Assembleia Legislativa do Estado do Pará, no período de Janeiro/2007 até Maio/2018.

Após, consta a Ata de Instalação do Processo Administrativo Disciplinar, datado do dia **16/08/2018**, para apurar os fatos trazidos pelos Ofícios nº221/2018 – 3ºPJ/DPP/MA e 785/2018 – PGJ/MPPA, originando o Ato n. 243/2018 – MD/AL, sendo determinada a notificação do Sr. José Nilton Gonçalves Barbosa, acerca de abertura do Processo Administrativo Disciplinar para a apuração de suposta acumulação irregular de cargos públicos, em entes distintos da federação (Amapá e Pará) e graves indícios de “servidor fantasma” neste poder legislativo desde 2007, quando foi nomeado no Estado do Amapá – **ID 1260754**.

Às **fls. 260 (ID 1260754 – Pág. 10)** do Processo Administrativo Disciplinar, consta a Notificação do Impetrante, datada de **21 de agosto de 2018**, momento em que consta a assinatura do servidor/impetrante aduzindo que recebeu a notificação, **BEM COMO CÓPIAS DE DOCUMENTOS**.

Em **30 de agosto de 2018**, consta a juntada do Ofício n. 287/2018 PJ/DPP/MA (já constante nos autos) e do Inquérito Civil n. 000141-151/2018 (**ID 1260754 – Pág. 11**).

Nos autos do processo administrativo, consta o Ofício n. 0000134/2018-GAB/PGJ, oriundo do Ministério Público do Estado do Amapá, para o Ministério Público do Estado do Pará, apontando possível acumulação de cargos no Governo do Estado do Amapá e Assembleia Legislativa do Estado do Pará – ALEPA – **ID 1260755 -Pág. 4**.

No **ID 1260755** consta Voto 049/2018, do Conselho do Ministério Público do Estado do Amapá, aduzindo que:

Conforme informações do Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá, o servidor José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado em 08.03.2007, através do Decreto n. 0608/2007, no Grupo Saúde, no Cargo Farmacêutico-Bioquímico, classe 3ª, Padrão I, lotado no Laboratório Central do Estado, com 30 horas semanais e se encontra à disposição da Secretaria de Vigilância em Saúde, desempenhando suas funções como Gerente de Núcleo.

Por outro lado, a Assembleia Legislativa do Estado do Pará, informou que o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado através do Decreto Legislativo n. 75/85, em 16.01.1985, no cargo de Assistente Legislativo.

Segundo Ficha Financeira da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá (f. 52/83) e Ficha Financeira da Assembleia Legislativa do Estado do Pará (f. 87/107), o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa, permaneceu recebendo vencimentos dos dois órgãos públicos, entre os anos de 2007 e 2017.

No entanto, ao que consta, o Sr. José Nilton Gonçalves Barbosa prestou serviços efetivamente neste Estado, não havendo o que se falar em improbidade administrativa. Assim, foi encaminhado cópia do presente Inquérito Civil, ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, para as providências que entender cabíveis, em relação a cumulação de cargos públicos pelo servidor José Nilton Gonçalves Barbosa e a não prestação do serviço naquele Estado.



Portanto, o que se percebe até o presente momento, é que os documentos acostados aos autos, após a notificação do impetrante, apenas ratificam fatos que estão sendo apurados, ou seja, a possível acumulação ilegal de cargos públicos.

O servidor/impetrante apresentou, em **30 de agosto de 2018**, dois requerimentos, a saber: (1) solicitação de dilação de prazo para apresentação de defesa (**ID 1260790 – Pág. 5**) e (2) solicitação para tirar cópia dos autos (**ID 1260790 – Pág. 6**).

Quanto ao primeiro requerimento, a Comissão aduziu que não há que se falar em prorrogação de prazo de pedidos considerados impertinentes e meramente protelatórios, mas ressaltou a parte, no sentido de que *“aceitará a apresentação posterior de documentos complementares à defesa escrita, no prazo de mais 10 (dez) dias úteis”*. Já no tocante ao segundo requerimento, consta nos autos (**ID 12607814 – Pág. 18**), informação de que a cópia de todo o processo foi enviada anexa a notificação.

Consta dos autos do PAD que a defesa escrita foi devidamente apresentada às **fls. 561/584**; que o impetrante foi notificado em **18/09/2018** da oitiva das testemunhas pelo Comissão (**fls. 653**); que duas testemunhas foram ouvidas em **18/09/2018** e uma testemunha foi ouvida em **20/09/2018 (fls. 654/659)**; e que o impetrante foi notificado em **02/10/2018 (ID 1260815 – Pág. 8)**, para prestar depoimento acerca dos fatos a que se refere o PAD em seu desfavor.

Documentos referente a Secretaria do Estado do Amapá foram acostados aos autos em **23 de outubro de 2018**.

Às **fls. 692 do PAD** consta o Termo de Interrogatório do Impetrante, ocorrido em **18 de outubro de 2018**, momento em que o servidor público assim se manifestou:

Iniciando a Sra. Presidente o interrogatório, foram apresentadas as seguintes perguntas: **HÁ QUANTO TEMPO VOCÊ TRABALHA NA ALEPA?** Respondeu que desde 16 de janeiro de 1985.

[...]

O SENHOR PRESTOU CONCURSO PÚBLICO NO ESTADO DO AMAPÁ? EM QUE ANO E POR QUÊ, SE O SENHOR JÁ ERA FUNCIONÁRIO DA ALEPA NESSA ÉPOCA? Respondeu que prestou concurso no Estado do Amapá em 2007, porque era na área da saúde. **PARA QUE CARGO E QUAL ÓRGÃO O SENHOR FOI NOMEADO DEPOIS QUE FOI CHAMADO PARA TOMAR POSSE DO CARGO?** Respondeu que prestou concurso para o cargo de farmacêutico. **A partir desse ponto, o patrono do acusado solicitou que se faça constar que o acusado não responderá as perguntas relacionadas a fatos ocorridos no Estado do Amapá, haja vista que todos os esclarecimentos já foram prestados em Inquérito já encerrado e arquivado naquele Estado.**

[...]

COMO CONSEGUI CUMPRIR OS EXPEDIENTES DOS DOIS ÓRGÃOS NO MESMO HORÁRIO E EM ESTADOS DIFERENTES? JÁ QUE O SEU LIVRO DE PONTO, TANTO DA ALEPA, QUANTO NO ÓRGÃO QUE O SENHOR TRABALHAVA ESTÃO ASSINADOS? Respondeu que vai se utilizar do seu direito de permanecer em silêncio.

[...]

COMO O SENHOR FAZIA PARA EXERCER O CARGO NA ALEPA, JÁ QUE EXERCIA OUTRO CARGO NO AMAPÁ? Respondeu que vai se utilizar do seu direito de permanecer em silêncio.

[...]



Passada a palavra ao representante do acusado, o mesmo lhe perguntou se o acusado tem algo a acrescentar sobre a assinatura de ponto da ALEPA. O acusado respondeu que havia dias que não dava expediente interno na ALEPA, mas que nos dias em que prestava expediente ultrapassava o horário normal para compensar os dias faltosos.

Após o Termo de Interrogatório, constam respectivamente o Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (**fls. 696/710**), propondo a pena de demissão; relatório do Procurador Geral da ALEPA opinando pela exoneração do servidor José Nilton Gonçalves Barbosa – **ID 1260819 – Pág. 17/19**; e, por fim, o Decreto de Exoneração – **ID 1260819 – PAG. 23**, sendo este o ato coator do presente *mandamus*.

Portanto, após este breve histórico do Processo Administrativo Disciplinar, **passo a realizar a análise do voto proferido pelo ilustre Des. Relator.**

Pois bem, conforme jurisprudência do C. STF: “*se o ato impugnado em mandado de segurança decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law*” (**RMS n. 24.347, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 04/04/2003**).

Desta forma, sem adentrar no mérito do processo administrativo, passo a analisar todos os pontos que foram trazidos no *mandamus* e que foram acatados pelo nobre relator:

1. DA AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO MINUSCIOSA DOS ATOS OU FATOS ILEGAIS ATRIBUÍDOS AO INDICIADO E AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA NORMA OU CONVENÇÃO INFRINGIDA NA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PAD:

No tocante a temática exposta em alhures, o impetrante sustenta que a portaria que instaura o procedimento administrativo deve constar os elementos que garantam ao servidor investigado a ciência das acusações impostas contra si, de modo que tal ato deve apresentar em seu bojo, sob pena de nulidade, o nome completo dos acusados, a infração de que são acusados, com a descrição sucinta dos fatos e primordialmente a indicação dos dispositivos legais infringidos.

Dito isto, sustenta ser evidente a nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado contra o impetrante, desde o seu início, vez que já em sua portaria de instauração deixou de apresentar elementos essenciais e fundamentais ao correto desenvolvimento regular e válido do PAD, por ter sido instaurado sem que sequer fossem indicados quais seriam os dispositivos legais supostamente violados.

Entretanto, entendo não haver razão para amparar a pretensão do impetrante.

Isto porque na notificação entregue ao impetrante, devidamente assinada pelo mesmo – **ID 1260754-Pág. 10**, consta o recebimento tanto da notificação, como de cópia de documentos, dentre os quais os Ofícios 785/2018-PGJ/MPPA e 221/2018-3ªPJ/DPP/MA, que requisitaram a instauração de Processo Administrativo disciplinar em desfavor de José Nilton Gonçalves Barbosa, visando investigar a acumulação irregular de cargos públicos em entes de federação distintos (Amapá e Pará) e os graves indícios de “servidor fantasma” no Poder Legislativo Estadual desde 2007, quando foi nomeado no Estado do Amapá.

De ressaltar que estas mesmas descrições do fato também se encontram presentes na Ata de Instalação do Processo Administrativo Disciplinar – **ID 1260754**.

Portanto, uma vez que restou provado nos autos que o servidor ficou ciente do teor da acusação, isto é, acumulação ilegal de cargos públicos, tanto o é que a sua Defesa Escrita (**ID 1260790 – Pág. 11** foi pautada na ausência de acumulação ilícita de cargos, entendo pela ausência de nulidade da Ata de



Instalação do PAD.

Como se vê, a descrição dos fatos é bastante clara, ao que deve ser somado o fato de que o impetrante foi ouvido no PAD, contando, inclusive, com assistência de advogado.

Da mesma forma, é importante destacar que a jurisprudência do C. STJ é pacífica, no sentido de que *“não é necessária a descrição minuciosa dos fatos, tampouco de eventual capitulação legal na Portaria de Instauração e, logo, sua ausência não viola a amplitude de defesa. Precedente: MS 15.786/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.4.2011, DJe 11.5.2011”* (RMS n. 35.208/DF, 2ª Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/02/2012).

No mesmo sentido, destaco outro precedente do Tribunal da Cidadania, segundo o qual a *“Generalidade da Portaria instauradora do PAD. A descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial do processo administrativo”* (MS 17.535/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 15/09/2014).

Desta forma, entendo pela legalidade da portaria de instauração do PAD.

1. DA NEGATIVA DE EXTRAÇÃO DE CÓPIAS PELA ADMINISTRAÇÃO:

Do mesmo modo, entendo que inexistente causa de nulidade do processo em decorrência de suposta negativa de acesso aos autos do procedimento administrativo disciplinar ao servidor investigado, a teor do que dispõe o art. 3º, II, da Lei 9.784/99.

Em 30.08.2018 (fls. 645 – ID 1260814 – Pág. 18), o servidor processado formulou pedido de acesso aos autos para extração de cópias dos documentos que compunham o PAD, circunstância que lhe auxiliaria na elaboração da defesa técnica. Ocorre, todavia, que na mesma data, foi proferido despacho pela Comissão Processante nos seguintes termos: ***“Informamos que até o momento as cópias que lhe foram enviadas anexadas à notificação que compõem o processo.”***

De se ver que o móvel que ensejou o pedido de vista dos autos era a extração de cópias dos documentos que compunham o procedimento administrativo disciplinar. Porém, a notificação encaminhada ao servidor, dando conta da instauração do PAD, já restava acompanhada dos mesmos documentos que estavam contidos nos autos daquele mesmo procedimento. Portanto, o acesso aos autos tornava-se completamente despiciendo.

Quão paradoxal a tese de nulidade. O impetrante defende que a negativa de acesso aos autos para extração de cópias dos documentos resultou prejuízo à sua defesa, contudo, todos os documentos que até então integravam os autos do PAD foram anexados à notificação encaminhada ao servidor, justamente para facilitar sua defesa escrita.

Isto possibilita constatar a ausência de prejuízo ao direito de defesa do impetrante. Registre-se que a impetração não objetiva infirmar os motivos consignados pela comissão para negativa de acesso aos autos; não está se argumentando que a motivação do indeferimento foi irreal. Aliás, tal motivação está albergada pela presunção de veracidade do ato administrativo. A par da regra do art. 3º, II, da Lei 9.784/99, a tese de nulidade se baseia unicamente pela valorização da forma pela forma, distanciando-se, assim, do eixo teleológico do devido processo legal, enquanto instrumento de legitimação do poder disciplinar.

Data vênia, a mim é inalcançável a conclusão de que existe prejuízo à defesa pela negativa de acesso a documentos dos autos quando tal documentação já foi devidamente fornecida ao servidor por ocasião da notificação.

Desta forma, constata-se que foi entregue ao impetrante os ofícios do Ministério Público do Estado do Pará, que apontam para a acumulação ilegal de cargos do aludido servidor, que foi, inclusive,



confessado pelo mesmo na sua defesa escrita, tendo afirmado que:

Ao bem da verdade, o defendente ocupava o cargo de Provisão Efetivo de Farmacêutico-Bioquímico, cadastro n. 00090330-2-01, Grupo Saúde, do quadro de Pessoal Civil do Estado do Amapá, o que não acontece mais, vez que teve o seu desligamento definitivo do cargo por meio de pedido de exoneração, comprovando que o defendente apenas mantém licitamente o cargo público da ALEPA, não havendo que se falar em outros cargos e qualquer acumulação ilegal do mesmo.

O Defendente no momento que soube da impossibilidade de acumulação de cargo público por meio do *parquet* Amapaense, de livre e espontânea vontade (boa-fé), independentemente de qualquer processo, prontamente se dirigiu ao órgão público o qual estava vinculado no Estado do Amapá e pediu exoneração, optando assim de forma voluntária (tácita), independentemente de qualquer notificação, nos termos do art. 191 da Lei n. 5.810/1994, pelo cargo efetivo na ALEPA, afastamento ao caso em tela, qualquer possibilidade de acumulação ilícita, e ainda, suas penalidades.

(ID 126079 – Pág. 14/15)

De ressaltar também, que tendo o impetrado informado que realizou a entrega de todos os documentos em conjunto com a notificação que compõe o processo administrativo e o impetrante aduzido que foi impedido de retirar uma cópia destes documentos, tal situação demonstra a existência de controvérsia que não pode ser discutida na seara mandamental, visto que o *'iter'* procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória

Portanto, não reconheço esta nulidade, pois também ausente demonstração clara de prejuízo.

1. DA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS EM TEMPO HÁBIL:

Muito embora o servidor tenha sido intimado para oitiva das testemunhas na mesma data em que ocorreu tal ato, chegando inclusive atrasado na inquirição da primeira testemunha, considero que não houve **demonstração do efetivo prejuízo aos direitos do servidor**, na medida em que tais depoimentos testemunhais não fundamentaram a punição do servidor.

Não me parece crível ainda falar em prejuízo presumido.

Com efeito, a comissão processante do PAD, em seu relatório final (**Id. 1260816**), consignou expressamente:

[...]

*foram designadas as datas de oitivas das testemunhas, conforme fls. 649 dos autos, como a seguir mencionadas: **FERNANDA RAMOS COELHO**, matrícula nº 456 (fls. 654 e 655); **OLIVIA CAVALCANTE RAMOS**, matrícula nº. 670 (fls. 658 e 659) e **LUIZ CRUZ RAMOS**, matrícula nº. 530 (fls. 656 e 657), todos servidores do Quadro de Provisão Efetivo da ALEPA e lotados da Comissão de Constituição de Justiça – CCJ.*

(...)

As oitivas dos servidores lotados na mesma Comissão de Constituição e Justiça, bem como o interrogatório do próprio acusado, não surtiram o esclarecimento necessário quanto à situação fática do mesmo, havendo informações



contraditórias e pouco enriquecedoras entre seus pares.”

[...]”

Como se vê, os três depoimentos testemunhais aferidos na instrução do PAD não serviram de base para conclusão do relatório final da Comissão Processante, posto que não contribuíram de forma alguma para elucidação da conduta do impetrante. Logo, em razão da não utilização dos depoimentos testemunhais para a convicção do órgão julgador, tem-se como ausente prejuízo ao servidor processado, o que afasta o reconhecimento da nulidade.

De acordo com o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), a nulidade somente se caracteriza quando evidenciado prejuízo ao processado.

Sobre a aplicação princípio referido no processo administrativo disciplinar, ilustra jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO PELOS DOCUMENTOS TRAZIDOS NA INICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Aos impetrantes foram aplicadas as penas de demissão e de suspensão por terem liberado Autorização para Transporte de Produto Florestal (ATPF) utilizando documentação fraudulenta. 2. Conforme se depreende do relatório final da Comissão processante, o material probatório colhido no decorrer do processo administrativo disciplinar (oitiva de 15 testemunhas, vistoria in loco e apresentação e apreciação das defesas escritas dos impetrantes) e a motivação da punição autorizam a aplicação da sanção de demissão, sendo certo que o procedimento punitivo aparenta regularidade procedimental. **3. Segundo o princípio pas de nullité sans grief, a nulidade do processo administrativo disciplinar somente pode ser declarada quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa do servidor acusado, o que, contudo, não se configura na hipótese dos autos.** 4. É dispensada a intimação pessoal do servidor representado por advogado, sendo suficiente a publicação da decisão proferida no PAD no Diário Oficial. 5. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (MS 9.699/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/12/2018)

De ressaltar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que aludido princípio – *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*, compreende, inclusive, as nulidades absolutas, conforme precedente transcrito a seguir:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. LEI 10.409/2002. **NULIDADE. PREJUÍZO.** 1. **A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, "o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas"** (HC 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12.4.2002). 2. Ordem indeferida.

(HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02187-03 PP-00568)



Ademais, quanto a notificação do impetrante, para a oitiva das testemunhas, ter ocorrido no dia em que duas delas foram ouvidas, entendo pela existência de dúvidas se aludida notificação havia sido tentada anteriormente, posto que, conforme o próprio servidor público mencionou em seu interrogatório (fls. 692 do PAD), o mesmo informou que “*havia dias que não dava expediente interno na ALEPA*”. Entretanto tal situação não poderá ser analisada no presente *mandamus*, justamente porque o ‘*iter*’ procedimental deste remédio heroico não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória.

Assim, se as oitivas das testemunhas não influenciaram diretamente da determinação da punição do impetrante, entendo que não se pode reconhecer referida nulidade.

1. DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SERVIDOR/IMPETRANTE PARA SE MANIFESTAR ACERCA DAS PROVAS JUNTADAS NO PAD:

Pois bem, no tocante a ausência de intimação do servidor/impetrante para se manifestar sobre o Ofício n. 6276/2018-GAB/SEAD, encaminhado pela SEAD/AP e juntado ao PAD em 23.10.2018, o que acarretaria na violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passo a realizar a sua devida análise:

Da análise de **TODOS** os documentos que compõe o presente *mandamus* entendo que os documentos acostados posteriormente somente corroboram com outras provas produzidas nos autos, que seriam suficientes para justificar a pena de demissão.

Isto porque, da análise do documento que formalizou a instauração do PAD, a saber, Ofício n. 221/2018-3ªPJ/DPP/MA, foi devidamente informado sobre a investigação da acumulação irregular de cargos públicos em entes da federação distintos (Amapá e Pará), em um período de 10 (dez) anos, a saber, de 2007 a 2017, tendo, inclusive, o impetrante aduzido na sua defesa escrita, que ocupava cargo de Provimento Efetivo de Farmacêutico-Bioquímico, cadastro n. 0090330-2-01, Grupo de Saúde, do quadro de Pessoal Civil do Estado do Amapá.

De ressaltar, a existência nos autos do **PONTO DE TRABALHO** do impetrante na ALEPA (**documentos estes acostados aos autos antes da apresentação da defesa escrita**), no período de janeiro/2007 até maio/2018, bem como do Inquérito Civil n. 002652-59.2016.9.04.00-MP/AP, que apesar de ter sido arquivado, consta a seguinte constatação – **ID 1260755 – Pag. 19/20**:

Conforme informação do Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá, o servidor José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado em 08.03.2007, através do Decreto n. 0608/2007, no Grupo Saúde, no cargo Farmacêutico-Bioquímico, classe 3ª, Padrão I, lotado no Laboratório Central do Estado, com 30 horas semanais e se encontra disposição as Secretaria de Vigilância em Saúde, desempenhando suas funções como gerente de núcleo.

Por outro lado a Assembleia Legislativa do Estado do Pará informou que o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado através do Decreto Legislativo n. 75/85, em 16.01.1995, no Cargo de Assistente Legislativo.

Segundo Ficha Financeira da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá (f.52/83) e Ficha Financeira da Assembleia Legislativa do Estado do Pará (f. 87/107), o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa, permaneceu recebendo vencimentos dos dois órgãos públicos, entre os anos de 2007 a 2017.

No entanto, ao que consta, o Sr. José Nilton Gonçalves Barbosa prestou os serviços



efetivamente neste Estado, não havendo o que falar em improbidade administrativa. Assim, foi encaminhado cópia do presente Inquérito Civil ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, para as providências que entender cabíveis, em relação a acumulação de cargos públicos pelo servidor José Nilton Gonçalves Barbosa e a não prestação de serviço naquele Estado.

E não se pode falar que o servidor/impetrante era desconhecedor do Inquérito Civil n. 002652-59.2016.9.04.00-MP/AP, posto que, no Termo de Interrogatório constante às **fls. 692 do PAD**, seu advogado assim se manifestou “*A partir desse ponto, o patrono do acusado solicitou que se faça constar que o acusado não responderá as perguntas relacionadas a fatos ocorridos no Estado do Amapá, haja vista que todos os esclarecimentos já foram prestados em Inquérito já encerrado e arquivado naquele Estado*”.

Ademais, conforme já aduzido no item anterior, o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de efetivo prejuízo à defesa, o que, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Destaco este posicionamento, ancorado em precedente do C. STJ, cuja ementa restou assim consignada:

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA AFASTADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE OU DO PARECER DA AGU. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

1. Deve ser afastada a preliminar de decadência do mandamus quando esse é impetrado dentro do prazo de 120 dias previsto em lei, ainda que protocolizada a inicial em juízo absolutamente incompetente. Precedentes.

2. Conforme disciplinado nos arts. 165 e 166 da Lei n. 8.112/90, após a instrução, que é finalizada pela indicição do servidor, é cabível a apresentação de defesa escrita e, na sequência, ocorre a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.

3. Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento.

4. **Na via estreita do mandado de segurança, cabe ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa. Precedentes da Terceira Seção.**

5. Ordem denegada.

(MS 13.293/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 08/04/2011)

E para um melhor esclarecimento, passo a transcrever trecho do voto supramencionado:



Com relação à alegação de cerceamento de defesa, assevera o impetrante que ocorreu a juntada de documentos sem que lhe fosse oportunizada manifestação, bem como esses foram utilizados no relatório final da Comissão Processante.

Apesar do argumento apresentado, não se torna evidente na exordial qual a natureza desses documentos e porque motivos a defesa teria sido prejudicada. Não são apresentados subsídios capazes de permitir uma eficaz análise do contexto fático sobre o qual repousa a lide, o que impossibilita a avaliação da procedência de tal alegação.

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, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade.

A respeito do tema, destaca-se ensinamento de Hely Lopes Meireles:

Quanto a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (MEIRELES, Hely Lopes, Mandado de Segurança, 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 37).

Ademais, o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

Como bem destacou o Ministério Público Federal (fls. 327/328), os documentos juntados após a apresentação da contestação do servidor somente corroboraram com as outras provas produzidas, estas suficientes para justificar a pena de demissão.

Segundo a Administração, a falta funcional está relacionada à conduta de Policial Rodoviário Federal que praticou o crime de descaminho durante licença médica para tratamento de saúde, fato este amplamente demonstrado nos autos.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.

Portanto, ancorado nos fundamentos supramencionados, **também entendo não haver qualquer nulidade na ausência de intimação do servidor/impetrante, para se manifestar acerca de provas juntadas no PAD, após a apresentação de sua defesa escrita**, posto que **(1)** tais documentos apenas corroboram outras provas já produzidas nos autos e **(2)** caberia ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa.

Neste sentido, destaco outro precedente do Tribunal da cidadania:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA



AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO INDEFERIMENTO DE REPETIÇÃO DE PROVAS. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.

IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. Processo administrativo que apurou e concluiu pela solicitação e recebimento de vantagem indevida para liberação de veículo que transportava mercadorias sem nota fiscal. Alegação de inobservância do contraditório e da ampla defesa no PAD. Requerimento de repetição de atos realizados, a partir do novo exame no incidente de sanidade mental. Indeferimento. Ausência de prejuízo.

2. Designações reiteradas para o interrogatório do acusado. Ausência de cerceamento de defesa. 3. Hipótese em que o impetrante não apresentou justificativa adequada para necessidade de repetição de produção de provas.

4. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa. No caso, não houve erro invencível que justificasse a intervenção do Judiciário. Prova suficiente para o reconhecimento da infração praticada pelo impetrante.

5. Proporcionalidade e vinculação da sanção aplicada.

6. Mandado de segurança denegado.

(MS 21.985/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 19/05/2017)

1. DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE O RELATÓRIO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO:

Defende também o impetrante a falta de oportunidade de se manifestar após o relatório final da comissão processante.

O processo disciplinar segue o rito estabelecido na Lei n. 8.112/90, que, conforme o art. 151, prevê três fases: a instauração, o inquérito administrativo (com instrução, defesa e relatório final), e o julgamento (Neste mesmo sentido é o RJU/PA no art. 207).

O impetrante sustenta que deveria ter a oportunidade de se manifestar após os relatórios apresentados pela Comissão e pela Procuradoria Geral da ALEPA, ou, pelo menos, que suas alegações finais fossem o último ato de instrução processual.

O rito para esta fase do processo disciplinar está disciplinado nos arts.165 e 166 da Lei n. 8.112/90, *verbis*:

Art. 165 - Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º - O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º - Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

[...]



Art. 166 - O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

Como se vê do texto legal, após a instrução, que é finalizada pela indicição do servidor, é cabível a apresentação de sua defesa escrita e, na sequência, a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INTIMAÇÃO. PRAZO DE TRÊS DIAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA FINS DE NULIDADE. NOVO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. PRESCINDÍVEL. LEI 9784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ORDEM DENEGADA.

I - "É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente se declara nulidade de processo administrativo quando for evidente o prejuízo à defesa. Precedentes" (RMS 13144/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21.03.2006).

II - A Lei 8.112/90, ao estabelecer regulamentação específica para o processo disciplinar dos servidores públicos por ela regidos, admite aplicação apenas subsidiária da Lei 9.784/99. Se não há previsão na Lei 8.112/90 para o oferecimento de alegações finais pelo acusado antes do julgamento, não cabe acrescentar nova fase no processo para tal fim com base na lei genérica. Ordem denegada.

(MS 11221/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/6/2006, DJ 28/8/2006, p. 213 - grifou-se).

Não discrepa do apontado entendimento, outro precedente do C. STJ, a saber: "**ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO PREVISÃO 13. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça afirmam que não existe nulidade decorrente de não ser oportunizado o oferecimento de alegações finais, após o relatório final da comissão processante, uma vez que a Lei 8.112/1990, que rege o Processo Administrativo Disciplinar quanto aos servidores federais, não prevê sua existência. Precedentes: RMS/DF. Rel. Ministro Carlos Britto. Primeira Turma. DJe 28/9/2007; MS 13.498/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 2/6/2011; AgRg no RMS 47.711/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/8/2015; MS 13.986/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 12/2/2010; AgRg no REsp 1.014.871/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 8/10/2015" (MS 17.744/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 19/12/2017).**

Portanto, constata-se a inexistência de qualquer nulidade, no tocante a ausência de manifestação sobre o relatório final do procedimento administrativo.

1. DA FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DO RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE:

Por derradeiro, no tocante a alegação de que o relatório da comissão processante é genérico, destaco que é firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado.



Neste sentido, o Tribunal da Cidadania já decidiu que “O controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar” (MS 16.121/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 6/4/2016). Nesse sentido: RMS 26371, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do STF, DJ 18/5/2007; MS 20.875/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 3/11/2014; RMS 38.446/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/3/2014; MS 14.891/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 19/4/2016; MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 30/8/2011. **(MS 17.744/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 19/12/2017).**

Desta forma, tendo em vista que a análise do *mandamus* deverá se ater a sustação, ou não do ato que demitiu o impetrante, para que o mesmo continue com suas atividades na ALEPA e incluído na folha de pagamento, em razão de seu trabalho exercido na Casa Legislativa, **uma vez constatado a legalidade do referido ato, bem como a inexistência de vício formal ou de qualquer outro ato que atente contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, entendendo pela inexistência do direito líquido e certo para a concessão da segurança, até porque, conforme mencionado anteriormente, constam nos autos documentos que comprovam a acumulação ilegal de cargos.**

Por derradeiro, ancorado no precedente do STJ mencionado em alhures, destaco também a impossibilidade de se aplicar ao presente caso, o disposto no art. 191 do RJU, segundo o qual “*Verificada, em processo disciplinar, a acumulação proibida e **provada a boa-fé**, o servidor optará por um dos cargos*” , posto que, de acordo com o Relatório Final da Comissão do Processo Administrativo Disciplinar, **ficou comprovada a má-fé do impetrante**, conforme trecho transcrito a seguir:

Desta feita, resta consumada o não labor por parte do acusado, em pelo menos um dos órgãos públicos em questão, visto haver primeiramente, incompatibilidade de horários, e em segundo lugar a distância entre os locais da prestação dos serviços, restando afirmar que não há que se falar em boa-fé – **ID 1260816 – Pág. 25.**

Ocorre que, uma vez que se está na via mandamental, não cabe no presente momento, a valoração das provas, conforme já apontou nossa Corte Máxima de Justiça, ao aduzir que “*Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o ‘iter’ procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória [...] a noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca*” **(MS 20.882, Rel. Min Celso de Mello).**

ASSIM, ancorado em precedentes do STJ e do STF, permissa máxima vênua, ousou divergir do voto proferido pelo eminente Relator, para **DENEGAR** a segurança pleiteada, nos termos do voto supramencionado, tornando sem efeito a liminar concedida pelo nobre Desembargador Relator no **ID 1282049 – Pág. 1/10** dos presentes autos.

É como voto.

Belém/PA, 07 de agosto de 2019.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Voto-Vista



DEBATES

DESª. PRESIDENTE: O feito de nº 02 fica retirado de pauta.

Chamo a julgamento o feito nº 01 –PJE.

-MANDADO DE SEGURANÇA –Comarca de Belém (Processo Judicial Eletrônico nº 0800047-13.2019.814.0000)-Impetrante: José Nilton Gonçalves Barbosa (Advogados Renan Vieira da Gama Malcher –OAB/PA 18941, Clóvis Cunha da Gama Malcher Filho –OAB/PA 3312, Thiago Lima de Souza –OAB/PA 17623, Ricardo Augusto Chady Meira –OAB/PA 20201)-Impetrado: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará-Litisconsorte Passivo Necessário: Estado do Pará (Procurador do Estado José Rubens Barreiros Leão –OAB/PA 5962)-Procuradora-Geral do Estado, em exercício: Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento-Relator: Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

É de relatoria do Desembargador Roberto Gonçalves de Moura, com pedido de vista do Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

O senhor secretário está me informando que tem um pedido de sustentação oral formulado pelo advogado. Entendo que, por força do Regimento Interno, o seu direito já está precluso. Houve a leitura do voto, houve o momento da sustentação e houve o pedido de vista. Então, peço desculpas ao senhor por conta de que esse direito já foi ultrapassado.

ADVOGADO: Bom dia a todos. Gostaria de dizer que aquando do anúncio do julgamento o voto não foi lido por inteiro, só foi dito o voto. Entendo a questão da preclusão, mas por uma questão de ordem, se fosse o caso, que fosse possibilitada a sustentação, mas fica a seu critério.

DESª. PRESIDENTE: Não foi lido o relatório? Foi lido o relatório, passou a fase e já houve o pedido de vista. Desculpe-me.

DES. MILTON: Não foi só lido o relatório, foi lido também o voto.

DES. CONSTANTINO: E aí se pediu vista.

DES. MILTON: Por querer examinar melhor o voto, o desembargador pediu vista.

DESª. PRESIDENTE: Houve o pedido de vista.

DES. MILTON: Consequentemente, a fase de sustentação oral passou, lamentavelmente. O processo está sob regime de votação e em regime de votação na Corte, só fala o advogado quando pede a palavra para esclarecer matéria de fato. Fora isso, ele não fala. Já se encerrou a fase de falar. Existe, desembargadora, com razão, uma velha pretensão do Conselho Federal da Ordem de que o advogado sustente após o voto do relator, mas até hoje o Congresso Nacional, ao que me conste, não aprovou isso. Portanto, o Regimento nosso é absolutamente legal e já estamos em fase de votação.

DESª. PRESIDENTE: Então desembargador, foi o que eu coloquei e o advogado também aquiesceu o posicionamento da preclusão, por força regimental. Desembargador Constantino, Vossa Excelência está com a palavra para o voto vista.

DES. CONSTANTINO: Peço a palavra.

Adoto o relatório do ilustre desembargador relator. Voto vista: (Lê).

“... *Permissa maxima venia*, ousou discordar do voto proferido pelo eminente relator para denegar a segurança pleiteada, nos termos do voto supramencionado, tornando sem efeito a liminar concedida pelo nobre desembargador relator, no ID 128249, página 1/10 dos presentes autos.”

É assim que penso, desembargadora, e é o meu voto.



DESª. PRESIDENTE: Muito bem, Desembargador Constantino.

Desembargador Roberto Moura, havendo a divergência lançada pelo vistor, Vossa Excelência mantém o seu voto ou acompanha o voto do vistor?

DES. ROBERTO: Excelência, antes de qualquer coisa, quero parabenizar o vistor pelo voto proferido. Demonstrou que, realmente, foi a fundo no estudo da matéria. Todavia, peço *venia* ao distinto colega para discordar de seus fundamentos e daria as razões por que o faço. Só para lembrar aos colegas, esse mandado de segurança foi impetrado já pelo declinado José Nilton Gonçalves Barbosa, pois apontou ato ilegal provindo do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, diante da pena de demissão que lhe foi imposta. A pena decorreu em razão, como bem frisou já o Desembargador Constantino, devido a acumulação de cargos públicos por ele. Ele disse que o processo administrativo está eivado de irregularidades e nulidades, as quais denotariam graves ofensas ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Sustentei o meu voto, como também lembrou o Desembargador Constantino, em três pilares para conceder a ordem de segurança. O primeiro deles foi da notificação do acusado impetrante sobre a oitiva de testemunha. O segundo deles, da juntada de provas posterior. E o terceiro, em razão do indeferimento do pedido de cópia dos autos.

Os colegas sabem que no âmbito do processo administrativo temos que nos deter, evidentemente, como é curial, à forma, ao procedimento que foi adotado pela comissão. E são reiteradas as decisões. Inclusive outro dia, na Turma da qual eu faço parte, conduziam o voto no sentido de anular um procedimento administrativo oriundo da polícia, de um caso gravíssimo. Inclusive, fiz com dor no coração, pois se tratava de extorsão. Todavia, o procedimento não foi adotado. E temos que nos render, como julgadores que somos, ao princípio da legalidade que, todos sabem, está previsto na Constituição.

Então, peço *venia* aos colegas para fazer um resumo do meu voto em cima dos três fundamentos que me levaram a conceder a segurança.

Começo dizendo que analisando o presente caso sob a ótica das previsões legais, verifico que, em que pese ser discutível a gravidade do ato praticado pelo servidor público, o fato é que o processo administrativo disciplinar instaurado para averiguação desse ato, não respeitou, ao longo de seu trâmite, os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, garantidos ao acusado impetrante.

Aí eu começo: (Lê).

E não entro aqui no mérito se houve prejuízo ou não, porque não nos cabe fazê-lo no âmbito restrito do MS. Prendi-me apenas à formalidade legal. E fui ao segundo ponto: (Lê).

Quanto ao terceiro ponto que embasou a minha análise: (Lê).

“... Vou ousar discordar da linha que foi adotada pelo colega, Desembargador Constantino, para manter o meu voto que concedeu a segurança”.

DESª. PRESIDENTE: O desembargador relator concede a segurança em razão de entender pela nulidade do PAD. O vistor do presente feito descaracteriza essa nulidade e denega a segurança.

Em discussão.

DES. MILTON: Peço a palavra.

Eu pensei que não iria me meter nisso, mas, *noblesse oblige*, mesmo para quem só é nobre no nome, não é de sangue, como eu.

A questão que está posta é uma questão complexa pela densidade dos dois votos. Eu olho a questão à luz do art. 5º, LV, da Constituição, mas à luz também das normas interpretativas subsidiárias e supletivamente existentes por força do art. 15, do Código de Processo Civil, chamando à colação, sobretudo, o art. 4º do novo Código de Processo Civil, que trata do princípio interpretativo da primazia do mérito. O art. 4º traz um princípio fundamental de processo, novo no Direito Brasileiro, e que termina sendo não só um princípio de processo civil para ser um princípio subsidiário do processo eleitoral e do processo administrativo, por força do disposto no art. 15, do novo Código de Processo Civil.

Na verdade, aqui nós temos um problema de aplicabilidade, inclusive, de princípio. E sabemos que aplicabilidade interpretativa para ponderação de princípio é algo muito complicado! Por isso, desembargadora, eu até esperei que algum colega da Seção de Direito Público pedisse vista para melhor nos posicionar. Mas assento logo que eu não vou pedir vista. Dia desses eu disse que já estou ficando



com o olho deste tamanho de tanta vista!

Eu queria ponderar ao eminente relator quanto ao primeiro motivo de nulidade: o fato de a notificação não ter obedecido os 03 dias úteis, violando o art. 41, da Lei 9784/94, poderia, realmente, ter eficácia para anular se o acusado não tivesse comparecido à audiência. Não é lícito a ninguém voltar-se contra ato de si próprio. Está esclarecido que ele compareceu, embora tendo chegado atrasado, mas foi! E não foi para fazer constar, desde logo, que tinha sido prejudicado pela notificação não ter obedecido ao art. 41. Essa é uma nulidade relativa, não é absoluta, embora tenha razão o eminente vistor ao ressaltar que hoje, na jurisprudência do Supremo, tanto faz ser relativa como absoluta, é necessário demonstrar prejuízo. Mas eu acho que nesse caso aqui a nulidade não opera exatamente porque ele compareceu. Então, neste particular, eu acompanho o eminente relator.

Abro um parêntese apenas para anotar o seguinte: ora, é preciso que nós assentemos, diante daquele princípio de primazia do mérito, algo que está evidente e cristalino: dom da ubiquidade só Santo Antônio, que estava em Pádua e em Lisboa ao mesmo tempo. Que eu saiba, só Santo Antônio que estava em dois lugares ao mesmo tempo. Macapá e no Pará trabalhando, é complicado! É complicado! Isso logo me colocou algo que foi dado ciência para ele que estava havendo, e esse foi o cerne motivador da conclusão pela demissão.

A juntada de prova posterior, que é o segundo argumento...

DES. ROBERTO: Desembargador Milton, Vossa Excelência me dá permissão?

DES. MILTON: Pois não, Excelência.

DES. ROBERTO: Quanto ao ponto que Vossa Excelência frisou, o legislador, o senhor sabe, ele é sábio.

DES. MILTON: Como Excelência?

DES. ROBERTO: O legislador costuma ser sábio, não é isso? E quando ele estabelece um prazo, ele não faz relevantemente. Se ele estabelece um prazo, é para a defesa estudar as testemunhas que serão ouvidas, porque pode contraditá-las. E sendo uma intimação, assim como foi, açodada, como ele faria para saber quais as razões daquelas testemunhas estarem ali depondo e para contraditá-las, se fosse o caso. Por isso que vi o prejuízo em decorrência disso, porque ele não teve a oportunidade de estudar as testemunhas que seriam ouvidas no referido depoimento.

DES. MILTON: Entendi a razão de Vossa Excelência, judiciosa, só que a meu sentir, sem força suficiente para decretar a nulidade de um PAD num caso desse. Acho que é relativa a norma. Não é de nulidade absoluta, em primeiro lugar, e ainda que fosse, teria que ter demonstração de prejuízo. Não precisa demonstração de prejuízo quando o ato próprio é explicativo da ocorrência dela. Ele estava com defesa e a defesa tinha que ter arguido o prejuízo, *oportuno tempore* e ele não poderia ter comparecido. O problema todo é voltar-se contra ato próprio. Ele participou!

DES. LEONAM: Ele compareceu.

DES. MILTON: Excelência, esse é que foi o problema. Ele compareceu. E não compareceu, exclusivamente, para fazer constar em ata que não tinha sido notificado *oportuno tempore*. Esse é que é o problema. Por isso, essa nulidade, no meu modo de ver, posso até, comprovando que as minhas razões são frágeis, voltar atrás. No processo a gente pode voltar atrás; na vida não, no ato seguinte a gente está mais velho. Essa é a minha opinião.

Quanto à juntada da prova posterior, é preciso entender que pela teoria das provas, o ato que é evidente por si só, independe de prova, inclusive. Por isso é que a lei diz que os fatos públicos e notórios independem de prova. Ele estava notificado, tinham sido juntadas as peças à notificação pelo que foi dito aqui. Não quero saber se o relator disse isso e o vistor confirma. Se ele foi notificado com as peças caracterizadoras da acumulação indevida, acabou! Por isso que invoquei a primazia de mérito, por isso que invoquei e obrigado, desembargador, pela ajuda, que invoquei a primazia de mérito, porque senão,



por questões de formalidades não essenciais: ah, a comissão, no seu relatório, fundou-se em algo que não era do conhecimento. Desembargadora, vou invocar algo que invoquei outro dia desses na Seção de Direito Penal: tem um parecer meu, imenso, dado em 1975, pelo qual eu afastei um prazo de decadência de lei por desconhecimento da pessoa, tirando o princípio *ignorantia legis non excusat*, porque a sociedade, meses antes, esse alguém tinha sido segregado na Colônia do Prata, com hanseníase. E eu sustentei que, quando a sociedade gera impossibilidade de conhecimento da lei, não se aplica o *ignorantia legis non excusat* e mandei devolver o prazo para o ex-hanseniano quando ele saiu de lá. Esse é um parecer meu que está editado e publicado, porque a possibilidade de conhecimento da prova essencial é que é fundamental, e como dizia a minha colega Sônia Parente: os berloques vêm depois. Se existem as orelhas para pendurá-los, é o que é importante. Então, também peço *vênia* ao relator, nesse particular. Entendo que ele estava notificado, com documentos que diziam que ele iria responder por acumulação indevida de cargos. Prova de que, posteriormente, ele veio a receber ou não receber, isso é incidental. É o meu modo de ver. Os colegas podem entender diferentemente e eu vou respeitar.

O problema do indeferimento de cópia, se o documento foi dado antes, não tinha porque dar cópia mesmo! A forma não pode prevalecer sobre mérito! Nós já vencemos isso. A forma prevalecia na época do exegetismo jurídico do positivismo. Eu respeito os grandes fundamentos utilizados, reconheço que o eminente relator procurou preservar a letra do art. 5º, inciso LV. É difícil a gente definir isso, e por isso é que eu fui para o Código de Processo Civil. E por que eu fui para o Código de Processo Civil? Para não ser solipsista, para não dar uma opinião subjetiva, porque a regra do art.5º, LV, quando fala em ampla defesa, pergunto: afinal, o que é ampla defesa? E veio o novo Código e vem com um princípio interpretativo fundamental da processualística brasileira hoje. Entre a forma e o conteúdo eu acho, desembargadora, que inclusive, não sei, de quando é esse processo?

DES. LEONAM: Os fatos foram em 2018.

DES. MILTON: A segurança foi impetrada esse ano? Alguém me esclareça.

DES. ROBERTO: Em 2018.

DES. MILTON: Quer dizer, até aqui foi preservado o direito para a Corte examinar e ele ficou recebendo esse período. Quero dizer ao relator que eu também concederia essa liminar, mas meritariamente eu vou acompanhar o voto do eminente vistor.

DESª. PRESIDENTE: Continua em discussão.

DES. LEONAM: Peço a palavra.

Apenas acrescentando que se ressalte o brilhantismo de ambos, tanto do relator quanto do vistor. Foram dois votos, realmente, com conteúdo, mas tem uns pormenores que o Desembargador Constantino, vistor, ressaltou, que foi: os depoimentos não foram determinantes para ocasionar a demissão. Então, isso aí não pode ser entendido como prejuízo. Como o Desembargador Milton falou: a nulidade absoluta -e, inclusive, quem se manifestou foi a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal e salvo engano a relatora foi a Ministra Carmen Lúcia - tem que ser demonstrada e o *pas de nullité sans grief*, também vou pedir *vênia* ao relator, também aplico como o Desembargador Constantino no processo administrativo. Entendo, realmente, que não houve prejuízo. O voto vistor foi bem claro nesse sentido, enfrentando todas as situações e vou adiantar o meu voto, pedindo *vênia* ao desembargador relator e vou acompanhar o voto do desembargador vistor.

DESª. PRESIDENTE: Pergunto se algum dos desembargadores ainda quer discutir a matéria ou se eu posso colher os votos?

DES. HOLANDA: Peço a palavra.

Realmente trata-se de uma questão evidentemente complexa, para decidir-se assim após a leitura do voto vistor e, conseqüentemente, do relator.



Eu entendo aqui, porque disseram que independe de provas. Mas a questão realmente suscitou dúvidas para o magistrado quando acolheu as provas testemunhais, tanto é que ele ocasionou a audiência, o ato judicial, para ouvir. Assim que eu entendi. E que o reclamante, embora não intimado oficialmente, ele compareceu ao ato. Porém, de maneira atrasada. Então, para mim reside aí a questão, o ponto da discórdia, porque se ele realmente, embora tenha comparecido, mas chegado atrasado, ele deixou de participar, sim, do total do ato judicial. Eu acredito que aí haja, sim, prejuízo ao requerente. Até porque tenho como cláusulas pétreas a ampla defesa e o contraditório. Nós temos visto aí diversos processos, ações retornarem para que se observem a ampla defesa e o contraditório porque são causas, sim, de nulidade. Então, se na verdade não precisava de provas, por que se ouviu pessoas a respeito do fato? E não na presença do interessado diretamente?

Então eu entendo agora, salvo melhor juízo, é claro, dos demais colegas, que o relator me parece que teve realmente o manejo correto em conceder a segurança para anular esse processo administrativo. Pedindo vênias ao douto Desembargador Constantino, autor do voto vistor, para, no momento, acompanhar, já antecipando meu voto, o relator.

DES^a. PRESIDENTE: O Desembargador Holanda acompanha o relator na concessão da ordem.

DES. RÔMULO: Peça a palavra.

Desembargadora, essa votação é eletrônica, e desde o início eu firmei minha suspeição, o Estado faz parte deste processo.

DES^a. PRESIDENTE: Pois não, Desembargador Rômulo. Então o Desembargador Ricardo vota.

DES. RICARDO: Peça a palavra.

Desembargadora, já que eu posso votar e o vice-decano firmou suspeição, eu vou votar da seguinte forma: nós estamos aqui em sede de mandado de segurança. Esse é o primeiro ponto. Como já foi dito, as provas têm que ser inequívocas, claras, evidentes. Parece-me que, neste processo, não estão, tanto que existem dúvidas. Como falou o Desembargador Leonam, as testemunhas não foram sequer mencionadas na decisão do afastamento. Então me parece que não existe nenhum vício neste PAD.

Então, com essas considerações, eu vou acompanhar o voto vistor.

DES. ROBERTO: Desembargadora Presidente, eu estava aqui consultando a assessoria a respeito da intimação para comparecer à oitiva da testemunha. Não sei se o advogado poderia esclarecer. É uma situação de fato. O advogado não compareceu ao ato de oitiva das testemunhas em razão dessa notificação quase que instantânea. É o que está sendo me informado aqui. O advogado, se Vossa Excelência permitir, poderia esclarecer essa situação de fato, sob a fé pública que ele tem.

DES^a. PRESIDENTE: Nós estamos num processo administrativo. Questionamento é no processo...

DES. HOLANDA: Mas cabe também ampla defesa (inaudível).

DES^a. PRESIDENTE: Não, não estou falando...

DES. HOLANDA: (inaudível)... tem que observar o contraditório...

DES. CONSTANTINO: Peça a palavra.

Eu acredito que, pelo menos da minha parte, em nenhum momento eu falei que o advogado estava presente. E o Desembargador Milton também. A parte estava presente! Entendeu? E uma coisa que eu não falei, mas anotei aqui, pensando que poderiam perguntar, mas até agora não perguntaram, aquela parte final, onde ele diz que ele não teve conhecimento dos documentos que vieram do Amapá, o documento que veio do Amapá foi o Ofício nº 6276/2018, que informou que ele tinha sido exonerado no Estado do Amapá; e as fichas financeiras que dizem o dia em que ele foi demitido. Ou seja, que já estavam no PAD. Então qual o prejuízo sofrido por ele? Nenhum! Pois já estava lá no PAD.



DESª. PRESIDENTE: Bom, Desembargador Roberto, entendo que prescinde de qualquer esclarecimento porque não está em questionamento acerca da presença do advogado, no momento.

DES. ROBERTO: Mas esse ponto é relevante no meu entender, Excelência. A defesa é um ato, inclusive, que decorre...

DESª. PRESIDENTE: O senhor precisa entender, é isso?

DES. ROBERTO: Não, eu só estou colocando a questão, até para os colegas formarem um juízo melhor da questão. Eu entendo que, sendo a intimação como foi feita, não deu oportunidade ao advogado para comparecer ao ato, causando prejuízo inominável ao indiciado.

DESª. PRESIDENTE: Pois não, desembargador. Então apenas isso: o advogado estava ou não estava presente, doutor?

ADVOGADO: Excelência, como a intimação foi no mesmo dia, e o autor ficou procurando a sala, que também não constava no ato de intimação onde seria realizada, sequer deu tempo para ele informar o advogado que iria ser realizada. Ele foi correndo, já que era de interesse dele, para procurar. Não deu tempo de ele informar o advogado para comparecer e fazer a defesa técnica.

DESª. PRESIDENTE: Então o advogado não estava presente, é isso doutor?

ADVOGADO: Não estava.

DESª. PRESIDENTE: Só isso doutor! Eu agradeço, obrigada!

DES. MILTON: Peço a palavra pela ordem.

Nós estamos em regime de votação, em primeiro lugar. Em segundo lugar, pelo que esclareceu o fato narrado com mais minudência, porque eu não tive o acesso nessa minudência, senão ouvindo agora aqui o vistor esclarecer, o que houve foi o descumprimento do prazo, mas notificado foi! Ele foi notificado no dia 18, pelo que eu vi. Então ele chegou a receber a notificação, a destempo, podia não ter ido, mas foi.

DES. LEONAM: O ato atingiu sua finalidade.

DES. MILTON: Pronto, desembargador! O ato atingiu a finalidade!

DESª. PRESIDENTE: Bom, então Desembargadora Vânia Bitar, como vota Vossa Excelência?

DESª. VÂNIA BITAR: A matéria já foi debatida, esmiuçada e eu parabeno o voto de ambos os eminentes colegas, que proferiram votos bem alentados sobre a matéria. Mas eu comungo do posicionamento do voto vista, no sentido de que essas nulidades todas levantadas pelo impetrante, se visualizou que não houve prejuízo. Então se não houve prejuízo, o ato atingiu a finalidade dele. Não houve prejuízo nenhum à defesa. Daí por que se anular um ato que não causou prejuízo à parte? Então, pelo princípio da primazia da análise do mérito, como bem disse nosso decano, de se aproveitarem os atos processuais, eu vou acompanhar o voto vista.

DESª. PRESIDENTE: Obrigada, Excelência. O Desembargador Holanda já votou pela concessão da segurança. Desembargadora Nazaré Gouveia?

DESª. NAZARÉ GOUVEIA: De tudo que ouvi, estou devidamente esclarecida e eu acompanho o vistor. Já até votei, Excelência.



DESª. NAZARÉ SAAVEDRA: Excelência, do que ouvi do voto do relator e pelo voto vista já discutido por todos os que me antecederam, peço vênia ao digno relator, mas vou acompanhar o voto vista.

DESª. PRESIDENTE: O Desembargador Ricardo já votou, o Desembargador Leonam também. Desembargador Ronaldo Valle?

DES. RONALDO: Já votei, acompanhando o voto vistor.

DESª. GLEIDE: Vou acompanhar integralmente o voto vistor.

DES. JOSÉ MARIA: Na assentada passada, eu já havia votado antes de ter sido pedido o voto vista, e eu acompanhei o relator, Excelência.

DESª. PRESIDENTE: Então Vossa Excelência acompanha o relator. Desembargadora Filomena?

DESª. FILOMENA: Excelência, tudo já foi dito, mas também vou acompanhar o relator porque entendo que houve prejuízo sim.

DES. LUIZ NETO: Presidente, não obstante tenha sido provocado, até para que solicitasse vista do tema, eu vou fazer uma breve consideração antes de proferir o meu voto.

A consideração inicial é parabenizar os dois desembargadores: o relator e o vistor pelo brilhantismo do voto produzido e aqui trazido para nós e que nos deu a oportunidade de ficarmos com a dúvida, debatendo e dialogando sobre a questão. Mas aqui, creio que duas posições são bem definidas. A primeira, a forma foi relevante para o desiderato da questão? Ou seja, o desatendimento de determinada formalidade no procedimento administrativo foi relevante para que o desiderato fosse alcançado causando prejuízo ao impetrante? Fiz-me essa pergunta e tenho o entendimento de que não houve prejuízo, ainda que tenha havido desatendimento de formalidade procedimental. Por quê? Pelo entendimento pacífico da jurisprudência, hoje em dia, para que haja decretação de nulidade absoluta ou relativa, há que ter a comprovação do prejuízo. E nisso, em momento algum, desincumbiu-se o impetrante de demonstrar o que lhe causou prejuízo. E, no caso, o prejuízo não é presumido, ele tem que ser comprovado. É dever da parte comprovar o prejuízo quando ele faz arguição da nulidade. E ele não comprovou. Então, ainda que a formalidade tenha sido desatendida, mas o desiderato teria sido alcançado de uma forma ou de outra. Quando ele comparece espontaneamente, ele supre eventual nulidade no seu chamamento, a menos que ele tivesse comparecido e dito: “Estou aqui tão somente para dizer que é nula a minha notificação por este e este motivo”. E se retirava! Ou que não comparecesse, mas ele compareceu. Esse é um ponto que queria destacar. A questão de apresentação de alegação final em processo administrativo, a jurisprudência pátria também do STJ e do STF é pacífica de que não existe essa fase no procedimento administrativo. Não há apresentação de alegação final. As cópias solicitadas foram as que foram entregues a ele aquando do momento da intimação primeira. E parece-me que essa questão está superada.

E com essas considerações, Presidente, vou pedindo *venia* ao eminente desembargador relator Roberto Gonçalves de Moura, estudioso, judicioso, vou considerar que não houve relevância no desatendimento das formas porque o desiderato seria o mesmo com ou sem o atendimento dessas formas e dando primazia à solução do mérito, que hoje pode ser utilizado subsidiariamente no processo administrativo, acompanho o voto vista.

DESª. ELVINA: Presidente, por tudo o que foi discutido e muito bem colocado, tanto pelo vistor quanto pelo relator, não tenho mais o que discutir. Eu acompanho, pedindo todas as *venias* ao Desembargador Roberto, vou acompanhar o voto vistor.

DESª. ROSILEIDE: Senhora Presidente, uma das nulidades que o impetrante alegou foi que ele não teve acesso ao relatório final do PAD. Fui ver o Regime Jurídico Único, no art. 221 diz: (Lê). O art. 222, diz: (Lê). Ora, Excelência, esse é mais um motivo que, segundo o artigo, apreciada a defesa, então subtende-



se, presume-se de que a defesa veio antes do relatório. Então o impetrante não poderia, novamente, depois da elaboração do relatório, ser novamente ouvido.

Então, com todos os argumentos expostos e mais este meu, peço *venia* ao eminente Desembargador Roberto, mas acompanho a divergência.

DES. JOSÉ ROBERTO: Excelência, primeiro parabênzo aqui a excelência dos debates, que muito contribuem para a formação da *ratio decidendi*, mas estamos em sede de *mandamus* e não tendo sido demonstrado, comprovado de antemão o prejuízo para a defesa, acompanho o eminente vistor.

DESª. PRESIDENTE: Por maioria de votos, é denegada a segurança, com a conseqüente cassação da liminar, nos termos da fundamentação do voto vista, proferido pelo Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

Tenho a anotação de que eu só voto em caso de empate, em que pese ter a minha convicção no caso. Eu julgo? Pergunto ao Senhor Secretário. Se eu julgar, tenho o voto pronto a proferir. Até gostaria de me manifestar.

DES. RÔMULO: Vossa Excelência não é a Presidente, está eventualmente na Presidência.

DESª. PRESIDENTE: Se eu tivesse que votar, também acompanharia o voto vista, sem nenhuma dúvida sobre a matéria.

Belém, 29/08/2019



O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA**, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA**, em que aponta como autoridade coatora o **PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ**.

O impetrante indica como ato ilegal praticado pela autoridade dita coatora a pena de demissão do Autor do Cargo de Técnico Legislativo-PL.AL.102, afirmando que o processo administrativo disciplinar tramitou de forma indevida e ilegal.

Em sua inicial, esclarece que o que teria dado ensejo à instauração do PAD seria a suposta irregularidade de acumulação de cargos públicos por parte do Impetrante.

Porém, sustenta que o referido Processo Administrativo está eivado de irregularidades e nulidades, as quais denotam graves ofensas ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, pelo que, desde logo, requer a suspensão do ato coator (demissão sem o devido procedimento legal em nítida ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa) que autorizou a demissão do impetrante em relação ao cargo que exercia.

Para defender o seu direito, o impetrante relata os fatos ocorridos ao longo do trâmite do PAD, onde informa que:

1. Em **14/06/2018**, o Ministério Público do Estado do Pará encaminhou o Ofício nº 221/2018-3ªPJ/DDP/MA para a Presidência da ALEPA realizando diversos apontamentos e, ao fim do documento, requisitou a **instauração de PAD em desfavor do Impetrante, JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA**, matrícula funcional nº 469, ocupante do Cargo Técnico Legislativo – PL.AL.102, lotado no setor de Comissão de Constituição e Justiça do referido Órgão, por suspeita de indícios de que o mesmo estaria acumulando funções.
2. Em 23/07/2018, por intermédio de sua Procuradoria, a ALEPA teria respondido a todos os apontamentos solicitados pelo *Parquet*, de acordo com o Ofício nº 088-2018/PG/ALEPA.
3. Em 08/08/2018, a Mesa Diretora da ALEPA, através de seu presidente, o Deputado Estadual Marcio Miranda, instaurou o Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do Impetrante sob o nº 243/2018-MD/AL, a pedido do Ministério Público do Estado do Pará. E, no mesmo ato, o presidente da Mesa designou a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar – composta por 3 (três) servidoras: Regina Massako Hamaguchi (Matrícula 1.402); Eliassandra Sussuarana Nina (Matrícula 11.829) e Natália Paulo Teles (Matrícula 11.313) – para apurar os fatos e a responsabilidade do servidor diante das acusações que lhe



eram impostas.

4. Em 21/08/2018 foi notificado e, conseqüentemente, tomou ciência da instauração do PAD, tendo, no ato da notificação, sido intimado para a apresentar defesa escrita e o rol de testemunhas a serem ouvidas pela Comissão Processante, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

5. Em **30/08/2018**, foi juntado aos autos o Ofício 287/2018-3ªPJ/DPP/MA (que encaminha a cópia do inquérito civil e que solicita informações sobre o estágio do PAD) e a cópia do Inquérito Civil 000141-151/2018.

6. Destaca que em **04/09/2018**, o Impetrante apresentou **Defesa Escrita aos autos do PAD**, apontando, **dentre as preliminares, que a Notificação (ato similar com a Citação) não atendeu os requisitos formais mínimos, visto que a Notificação não indicou de forma expressa a tipificação da infração, culminando em manifesto cerceamento de defesa.**

7. Em **05/09/2018**, o Impetrante requereu que a **apresentação do rol de testemunhas fosse em momento posterior, haja vista que o pedido de prorrogação de prazo para apresentação de Defesa Escrita lhe foi negado, bem como em razão do indeferimento do pedido de xerocópia dos autos, fato este que atesta grave cerceamento de defesa. Porém esclarece que tal pleito sequer foi analisada pela Comissão Processante, visto que, em seguida foi marcada a data para a oitiva das testemunhas, e, mais uma vez, o impetrante não teria sido notificado a tempo de comparecer à oitiva acompanhado de seu advogado.**

8. Em 13/09/2018, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar lavrou a ata de deliberação da Comissão para intimar 3 (três) testemunhas lotadas na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) para prestar esclarecimentos acerca do PAD em questão no dia 18/10/2018 e pela elaboração de informe ao Impetrante a respeito da referida intimação das testemunhas.

9. Acerca desse ponto, relata outra irregularidade cometida no PAD, qual seja, a de que **o informe acerca da oitiva das testemunhas foi entregue ao impetrante no mesmo dia em que a Comissão se reuniu para a oitiva das testemunhas Fernanda e Luís, quando já**



havia se iniciado o ato, o que fez com o impetrante chegasse ao final, visto que o documento sequer informava o **local onde as testemunhas seriam ouvidas** e o horário designado para cada uma, em total desrespeito ao ditames legais e em evidente ofensa ao devido processo legal, prejudicando sobremaneira a ampla defesa do impetrado.

10. **Destaca que os servidores que iriam depor como testemunhas foram intimados com antecedência, no dia 13/09/2018**, no entanto a **notificação ao Impetrante sobre tais depoimentos ocorreu somente no dia 18/10/2018, ou seja, o Impetrante teria tomado conhecimento da oitiva das testemunhas somente no dia de sua realização, sem a devida antecedência plausível de preparo para o Impetrante comparecer à oitiva como interessado ou mesmo sem tempo hábil para comunicação de seu advogado, sendo** suprimido o seu direito de se fazer acompanhar por defesa técnica, a qual poderia conduzir a realização de perguntas para o esclarecimentos dos fatos por parte de tais testemunhas, em flagrante ofensa ao princípio do contraditório e a ampla defesa do impetrante.

11. Continua relatando que em **02/10/2018**, a **Comissão do PAD** encaminhou o Ofício nº 003/2018-PAD/ALEPA para a Chefia da SEAD-AP a fim de confirmar as datas de exoneração do Impetrante, realizada em razão de pedido próprio e voluntário, no Cargo Efetivo Ocupado de Farmacêutico-Bioquímico. Além disso, foi requisitado a ficha financeira do Impetrante junto a SEAD-AP referente ao ano de 2018.

12. Em 02/10/2018 (na mesma data do item anterior), a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar intimou o Impetrante a prestar depoimento no dia 18/10/2018, às 10:00, na sala anexa ao Departamento Legislativo (Prédio do DEBES) na ALEPA. O Impetrante tomou ciência no próprio dia 02/10/2018.

13. Em **18/10/2018, o Impetrante prestou depoimento perante a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar acerca do PAD movido em seu desfavor, assistido de seu advogado, porém, as respostas das solicitações da ALEPA à SEAD-AP ocorreram em 23/10/2018, ou seja, após o interrogatório, não tendo o**



impetrante em momento algum a oportunidade de se manifestar acerca de tais documentos.

14. Em 05/12/2018, a Comissão do PAD formulou Relatório Final sobre o PAD nº 243/2018-MD/AL, concluindo-se pela proposição da pena de demissão contra o Impetrante, aduzindo que ele se trata de um “servidor fantasma”, sem argumentação plausível que enseje que o Impetrante não comparecia ao seu local de trabalho na ALEPA e sem levar em consideração os depoimentos colhidos, os quais foram uníssonos em atestar a presença do impetrado na Assembleia Legislativa para os serviços designados, indicando inclusive que ele chegava a compensar eventuais faltas em horários diferentes da carga horária habitual.

15. Em 05/12/2018, a Comissão encerrou o presente PAD nº 243/2018-MD/AL em trâmite perante a ALEPA, e após o encerramento do processo Administrativo, é apresentado o Memorando nº 058/2018 – PG/ALEPA, de 10/12/2018, preparado pelo Procurador Geral da ALEPA, que emitiu seu parecer opinando pela exoneração do Impetrante, juntado aos autos de forma avulsa, sem a numeração de suas páginas.

16. Já no dia 11/12/2018, a Presidência da ALEPA (no MEMO 3178/2018-GP), a mando do Presidente Deputado Márcio Miranda, ordena ao Diretor do Departamento de Gestão e Pessoas providências com relação ao PAD – ATO da Mesa nº243/2018. Na mesma data, o Diretor do Departamento, Max Ribeiro (Matrícula 255) manda uma das servidoras preparar o Ato de Exoneração/Demissão do Impetrante. Tais informações também estão juntadas de forma avulsa sem a devida numeração das páginas.

17. 17/12/2018, o Decreto nº 2555/2018-MD/AL foi assinado, dispondo sobre a exoneração/demissão do Impetrante.

18. O Impetrante foi notificado em 27/12/2018 acerca do ato do Presidente da ALEPA sobre sua exoneração/demissão. (grifei)

Após esse relato detalhado, o impetrante destaca as irregularidades ocorridas no trâmite do PAD e, dentre elas, argumenta que desde o início pode-se vislumbrar as irregularidades ocorridas, vez que já em sua portaria de instauração deixou de apresentar elementos essenciais e fundamentais ao correto desenvolvimento regular e válido do PAD, ao



não indicar quais seriam os dispositivos legais supostamente violados, fato este que macula o direito de defesa do acusado, por não restarem claro os dispositivos legais tidos como supostamente por si violados, requisito que seria mínimo para apresentação do seu direito constitucional ao devido contraditório e ampla defesa.

Outra irregularidade apontada seria o fato de a Comissão ter impedido que o autor tirasse cópia do processo. Sobre esse ponto, esclarece que no dia 30/08/2018, após ser notificado, o impetrante solicitou cópia do PAD a fim de pautar a sua defesa, porém a Comissão não teria juntado aos autos a resposta a este pedido, tendo realizado somente em momento posterior, após a apresentação da defesa prévia, em que a resposta dada ao impetrante pela Comissão, escrita à caneta, nega a produção de cópia sob o argumento de que até aquele momento as cópias que haviam sido enviadas anexas à notificação diziam respeito a todos os documentos que compunham o processo até aquele momento.

Contudo, o impetrante afirma que a resposta é inverídica, pois os únicos documentos anexos à notificação referida pela Comissão tratava-se dos ofícios nº 785/2018/PGJ/MPPA e nº 221/2018 3º PJ/DPP/MA, e a Comissão respondeu ao impetrante que todos os documentos do PAD consistiam em apenas esses dois ofícios, quando, ao certo, na data em que o impetrante solicitou cópias dos autos (30/08/2018), o total de folhas do PAD já era de 556, tanto é que a citada petição fora numerada e juntada aos autos pela Comissão à fl. 557.

Assim, expõe que o total de documentos a que o impetrante deveria ter tido acesso para formular a sua defesa somavam 556 laudas, porém lhe foi negado.

Além disso, alega a irregularidade da notificação do impetrante acerca da oitiva das testemunhas. Informa que recebeu a notificação sobre as oitivas no mesmo dia de sua realização, isto é, no dia 18/09/2018, sendo que tal ato sequer informava o local da realização de tais oitivas, nem mesmo a ordem dos horários em que seriam realizadas, sendo, portanto, impedido de acompanhar as provas do processo e de se fazer acompanhar por advogado, em evidente cerceamento de defesa, traduzindo-se em nulidade absoluta insanável.

Fora isso, aduz que foram juntadas provas aos autos acerca dos quais não teve a oportunidade de se manifestar e não deteve sequer conhecimento. Documentos estes sobre os quais apenas teve ciência quando notificado de sua demissão, a exemplo da juntada a *posteriori* dos documentos que versam sobre o pedido de produção de prova da ALEPA-PA para SEAD-AP.

Além disso, argumenta que não teve a oportunidade de se manifestar em alegações finais, uma vez que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar encerrou o PAD sem intimar o Impetrante, e assim emitiu seu Relatório Final, não oportunizando a ele o direito de apresentar suas alegações finais, fato este que macula seu contraditório e atenta sobremaneira contra a sua ampla defesa.

Nesta senda, sustenta que o PAD em questão é nulo de forma absoluta, uma vez que violou o próprio procedimento previsto para o seu desenvolvimento após a sua instauração em clara e grave ofensa ao devido processo legal.

Assevera que a Comissão desconsiderou por completo as provas testemunhais e os documentos por si juntados e prejudicou de forma demasiada o resultado final do Relatório para formação da opinião da autoridade julgadora.

Destaca que não pode ser entendido como servidor fantasma, posto que todas as



provas dos autos demonstram, inclusive por meio do depoimento das testemunhas, que se fazia presente na Comissão de Constituição e Justiça da ALEPA, na qual era lotado.

Por essas razões, requer a concessão da medida liminar em observância ao art. 7º, inc, III, da Lei 12.016/09, e ao poder geral de cautela (CPC, art, 297), para afastar os efeitos prejudiciais e irreparáveis que o ato causar-lhe-á, pois deixará de receber os seus proventos de caráter alimentar, devendo, por isso, haver a suspensão imediata de todos os efeitos e eficácia do ato coator, com a finalidade de sustar a demissão/exoneração do Impetrante para que continue com suas atividades na ALEPA e que continue inserido na folha de pagamento em razão de seu trabalho exercido na Casa do Legislativa.

No mérito, requer a concessão da segurança para cassar o ato coator, com a finalidade de confirmar a determinação de reintegração do servidor Impetrante às suas funções e que se declare nulo o Processo Administrativo Disciplinar, devendo retornar à fase inicial do procedimento, bem como se garanta o trâmite legal do PAD resguardando o direito constitucional ao contraditório, devido processo legal e ampla defesa do Impetrante nos autos do processo administrativo.

Acostou documentos.

Autos distribuídos à minha relatoria.

Deferi o pedido liminar determinando a suspensão dos efeitos decorrentes do Processo Administrativo Disciplinar nº 243/2018 – MD/AL, e, conseqüentemente, determinei o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102, anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará até a decisão definitiva de mérito do presente mandado de segurança (id nº 1282049).

O Estado do Pará, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, apresentou manifestação sustentando, em suma, a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela concessão do *writ*, sob a alegação de que não há prova inofismável do direito do autor.

Esclarece que o impetrante foi submetido a Processo Administrativo Disciplinar em razão da acumulação de cargos públicos, que a seu entender é considerada uma falta grave, por se tratar de um ilícito administrativo que gera a quebra de um dos interesses públicos da Administração.

Quanto às formalidades processuais, registra que o PAD foi instaurado pela autoridade competente e que a Comissão processante sempre atuou de modo legítimo, foi regularmente constituída e teve os trabalhos legitimados por Portaria de designação, estando os atos praticados todos revestidos das formalidades legais.

Ressalta que as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa foram fielmente observadas nos autos, em especial, as seguintes: 1) o indiciado acompanhou, por seu advogado e pessoalmente, os depoimentos colhidos na instrução processual; 2) o indiciado teve plena ciência, a quando da instauração do PAD e de seu indiciamento pela Comissão Processante, de todas as acusações que lhe pesava; e 3) o indiciado prestou depoimento pessoal e apresentou defesa escrita por meio de advogado.

Assevera que a cópia dos autos do Processo Administrativo Disciplinar anexada à inicial revela que toda a apuração transcorreu conforme os mais elementares princípios da Administração Pública, assim como foram respeitados os direitos e garantias do ex-servidor, em



especial o contraditório e o amplo direito de defesa. E que, no caso em questão, a autoridade competente, ao tomar conhecimento das ilegalidades praticadas pelo Autor, fez o que a norma legal lhe impõe, comunicar o fato a autoridade hierarquicamente superior e essa determinou a apuração. Logo, entende que nenhum ato ilegal pode ser atribuído ao Demandado.

Argumenta que o que pretende o impetrante, por meio deste procedimento jurisdicional, é questionar a pena que lhe foi aplicada, sustentando suas alegações em supostas violações a princípios constitucionais que maculariam todo o processo de apuração.

Destaca que o ato praticado é considerado de mérito administrativo e, portanto, é incabível o controle jurisdicional, visto a impossibilidade de substituição do juízo de valor da autoridade pública.

Aduz que a jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de não poder o Judiciário substituir juízos de valor das decisões tomadas pela autoridade pública, por se tratar de mérito administrativo, cabendo-lhe, tão somente, a verificação da conformidade da atuação administrativa com os princípios legais. E que, segundo os princípios básicos do Direito, nenhuma interpretação de texto legal poderá impor à Administração procedimentos de Direito Administrativo.

Assim, conclui afirmando que se o direito não tutela a pretensão do autor, visto que os fundamentos do pedido não são admitidos pelo Sistema Jurídico pátrio, a inicial deve ser indeferida, impondo-se a imediata extinção do feito.

Apesar de notificada, a autoridade apontada como coatora deixou de apresentar informações dentro do prazo legal, conforme certidão juntadas aos presentes autos eletrônicos (id nº

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança ante a demonstração do direito líquido e certo (id nº 1445294).

É o relatório, síntese do necessário.



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. PENA DE DEMISSÃO (ART. 190, INCISO XII DO RJU). ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. (1) PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. DESCRIÇÃO DO FATO. CIÊNCIA DA IMPUTAÇÃO. (2) EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS. INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTOS ANEXADOS À NOTIFICAÇÃO. (3) NULIDADES DE PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO DE INTIMAÇÃO PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS NÃO ESSENCIAIS. (4) AUSÊNCIA DE OPORTUNIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DOCUMENTOS JUNTADOS AO PAD. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTE DO C. STJ. (5) DA NÃO MANIFESTAÇÃO SOBRE O RELATÓRIO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. (6) DA FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DA COMISSÃO PROCESSANTE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE VIA AÇÃO MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DOCUMENTOS DOS AUTOS ACOSTADOS DESDE A NOTIFICAÇÃO INICIAL DO SERVIDOR QUE COMPROVAM A ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A portaria de abertura de processo administrativo disciplinar não precisa conter toda a descrição dos fatos imputados ao servidor, sendo plenamente possível que se faça remissão a outros documentos, desde que sejam entregues ao interessado, inexistindo qualquer ilegalidade nesse procedimento;

II. Notificação encaminhada ao servidor, dando conta da instauração do PAD, já restava acompanhada dos documentos que estavam contidos nos autos daquele procedimento, presumindo-se, portanto, a veracidade do processo administrativo;

III. De ressaltar que tendo o impetrado informado que realizou a entrega de todos os documentos em conjunto com a notificação que compõe o processo administrativo e o impetrante aduzido que foi impedido de retirar uma cópia destes documentos, tal situação demonstra a existência de controvérsia que não pode ser discutida na seara mandamental, visto que o *'iter'* procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória;

IV. Muito embora o servidor tenha sido intimado para a oitiva das testemunhas na mesma data em que ocorreu tal ato, chegando inclusive atrasado na inquirição da primeira testemunha, considera-se inexistente efetivo prejuízo aos direitos do servidor, na medida em que tais depoimentos testemunhais não fundamentaram a pena de exoneração;

V. Ademais, constata-se que o ato da intimação do servidor, para a oitiva das testemunhas, atingiu a sua finalidade, pois apesar de ter sido intimado para a audiência na data em que ocorreu tal fato, o impetrante compareceu neste ato processual e em nenhum momento impugnou a realização da audiência de oitiva das testemunhas;

VI. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), posto que os documentos acostados aos autos, após a apresentação da defesa escrita, somente corroboram com as outras provas produzidas, estas suficientes para justificar a pena de



demissão;

VII. De ressaltar, que no momento do interrogatório do servidor, o mesmo teve a oportunidade de esclarecer o serviço prestado no Estado do Amapá, ante a acusação da acumulação ilegal de cargos públicos, mas manteve-se em silêncio, orientado pelo seu causídico, sob a alegação de que todos os esclarecimentos já foram prestados em inquérito já encerrado e arquivado naquele Estado;

VIII. Não há que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, do Relatório Final da Comissão Processante, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento;

IX. Quanto a alegação de que o relatório da comissão processante é genérico, contraditório e omissivo, destaco que se está na via mandamental, não cabendo no presente momento, a valoração de provas, conforme já apontou o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao aduzir que *“Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o ‘iter’ procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória [...] a noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca” (MS 20.882, Rel. Min Celso de Mello)*;

X. No presente caso, entendo ser impossível a desconstituição do Decreto de demissão, ante a existência de documentos nos autos, desde a fase inicial de notificação do servidor, que comprovam a acumulação ilegal de cargos, consubstanciando, assim, na ausência do direito líquido e certo, mantendo-se o ato do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará – ALEPA, que demitiu o impetrante;

XI. SEGURANÇA DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de votos e **POR MAIORIA em DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA**, tornando sem efeito a liminar concedida pelo Desembargador Relator no **ID 1282049 – Pág. 1/10** e mantendo o Decreto de Exoneração do impetrante, nos termos do voto divergente. Complementa o voto vistor o relatório e o voto do Relator, bem como as notas taquigráficas do julgado realizado no Tribunal Pleno.

Plenário Des. Osvaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 29º Sessão Ordinária, aos sete (07) dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezenove (2019).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Relator Voto-Divergente



RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR) -

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA, em que aponta como autoridade coatora o PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ.

O impetrante indica como ato ilegal praticado pela autoridade dita coatora a pena de demissão do Autor do Cargo de Técnico Legislativo-PL.AL.102, afirmando que o processo administrativo disciplinar tramitou de forma indevida e ilegal.

Em sua inicial, esclarece que o que teria dado ensejo à instauração do PAD seria a suposta irregularidade de acumulação de cargos públicos por parte do Impetrante.

Porém, sustenta que o referido Processo Administrativo está eivado de irregularidades e nulidades, as quais denotam graves ofensas ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, pelo que, desde logo, requer a suspensão do ato coator (demissão sem o devido procedimento legal em nítida ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa) que autorizou a demissão do impetrante em relação ao cargo que exercia.

Para defender o seu direito, o impetrante relata os fatos ocorridos ao longo do trâmite do PAD, onde informa que:

1. Em 14/06/2018, o Ministério Público do Estado do Pará encaminhou o Ofício nº 221/2018-3ªPJ/DDP/MA para a Presidência da ALEPA realizando diversos apontamentos e, ao fim do documento, requisitou a instauração de PAD em desfavor do Impetrante, JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA, matrícula funcional nº 469, ocupante do Cargo Técnico Legislativo – PL.AL.102, lotado no setor de Comissão de Constituição e Justiça do referido Órgão, por suspeita de indícios de que o mesmo estaria acumulando funções.
2. Em 23/07/2018, por intermédio de sua Procuradoria, a ALEPA teria respondido a todos os apontamentos solicitados pelo *Parquet*, de acordo com o Ofício nº 088-2018/PG/ALEPA.
3. Em 08/08/2018, a Mesa Diretora da ALEPA, através de seu presidente, o Deputado Estadual Marcio Miranda, instaurou o Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do Impetrante sob o nº 243/2018-MD/AL, a pedido do Ministério Público do Estado do Pará. E, no mesmo ato, o presidente da Mesa designou a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar – composta por 3 (três) servidoras: Regina Massako Hamaguchi (Matrícula 1.402); Elissandra Sussuarana Nina (Matrícula 11.829) e Natália Paulo Teles (Matrícula 11.313) – para apurar os fatos e a responsabilidade do servidor diante das acusações que lhe eram impostas.
4. Em 21/08/2018 foi notificado e, conseqüentemente, tomou ciência da instauração do PAD, tendo, no ato da notificação, sido intimado para a apresentar defesa escrita e o rol de testemunhas a serem ouvidas pela Comissão Processante, no prazo de 10 (dez) dias úteis.
5. Em 30/08/2018, foi juntado aos autos o Ofício 287/2018-3ªPJ/DPP/MA (que encaminha a cópia do inquérito civil e que solicita informações sobre o estágio do PAD) e a cópia do Inquérito Civil 000141-151/2018.
6. Destaca que em 04/09/2018, o Impetrante apresentou Defesa Escrita aos autos do PAD, apontando, dentre as preliminares, que a Notificação (ato similar com a Citação) não atendeu os requisitos formais mínimos, visto que a Notificação não indicou de forma



expressa a tipificação da infração, culminando em manifesto cerceamento de defesa.

7. Em 05/09/2018, o Impetrante requereu que a apresentação do rol de testemunhas fosse em momento posterior, haja vista que o pedido de prorrogação de prazo para apresentação de Defesa Escrita lhe foi negado, bem como em razão do indeferimento do pedido de xerocópia dos autos, fato este que atesta grave cerceamento de defesa. Porém esclarece que tal pleito sequer foi analisada pela Comissão Processante, visto que, em seguida foi marcada a data para a oitiva das testemunhas, e, mais uma vez, o impetrante não teria sido notificado a tempo de comparecer à oitiva acompanhado de seu advogado.

8. Em 13/09/2018, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar lavrou a ata de deliberação da Comissão para intimar 3 (três) testemunhas lotadas na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) para prestar esclarecimentos acerca do PAD em questão no dia 18/10/2018 e pela elaboração de informe ao Impetrante a respeito da referida intimação das testemunhas.

9. Acerca desse ponto, relata outra irregularidade cometida no PAD, qual seja, a de que o informe acerca da oitiva das testemunhas foi entregue ao impetrante no mesmo dia em que a Comissão se reuniu para a oitiva das testemunhas Fernanda e Luís, quando já havia se iniciado o ato, o que fez com o impetrante chegasse ao final, visto que o documento sequer informava o local onde as testemunhas seriam ouvidas e o horário designado para cada uma, em total desrespeito ao ditames legais e em evidente ofensa ao devido processo legal, prejudicando sobremaneira a ampla defesa do impetrado.

10. Destaca que os servidores que iriam depor como testemunhas foram intimados com antecedência, no dia 13/09/2018, no entanto a notificação ao Impetrante sobre tais depoimentos ocorreu somente no dia 18/10/2018, ou seja, o Impetrante teria tomado conhecimento da oitiva das testemunhas somente no dia de sua realização, sem a devida antecedência plausível de preparo para o Impetrante comparecer à oitiva como interessado ou mesmo sem tempo hábil para comunicação de seu advogado, sendo suprimido o seu direito de se fazer acompanhar por defesa técnica, a qual poderia conduzir a realização de perguntas para o esclarecimentos dos fatos por parte de tais testemunhas, em flagrante ofensa ao princípio do contraditório e a ampla defesa do impetrante.

11. Continua relatando que em 02/10/2018, a Comissão do PAD encaminhou o Ofício nº 003/2018-PAD/ALEPA para a Chefia da SEAD-AP a fim de confirmar as datas de exoneração do Impetrante, realizada em razão de pedido próprio e voluntário, no Cargo Efetivo Ocupado de Farmacêutico-Bioquímico. Além disso, foi requisitado a ficha financeira do Impetrante junto a SEAD-AP referente ao ano de 2018.

12. Em 02/10/2018 (na mesma data do item anterior), a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar intimou o Impetrante a prestar depoimento no dia 18/10/2018, às 10:00, na sala anexa ao Departamento Legislativo (Prédio do DEBES) na ALEPA. O Impetrante tomou ciência no próprio dia 02/10/2018.

13. Em 18/10/2018, o Impetrante prestou depoimento perante a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar acerca do PAD movido em seu desfavor, assistido de seu advogado, porém, as respostas das solicitações da ALEPA à SEAD-AP ocorreram em 23/10/2018, ou seja, após o interrogatório, não tendo o impetrante em momento algum a oportunidade de se manifestar acerca de tais documentos.

14. Em 05/12/2018, a Comissão do PAD formulou Relatório Final sobre o PAD nº



243/2018-MD/AL, concluindo-se pela proposição da pena de demissão contra o Impetrante, aduzindo que ele se trata de um “servidor fantasma”, sem argumentação plausível que enseje que o Impetrante não comparecia ao seu local de trabalho na ALEPA e sem levar em consideração os depoimentos colhidos, os quais foram uníssonos em atestar a presença do impetrado na Assembleia Legislativa para os serviços designados, indicando inclusive que ele chegava a compensar eventuais faltas em horários diferentes da carga horária habitual.

15. Em 05/12/2018, a Comissão encerrou o presente PAD nº 243/2018-MD/AL em trâmite perante a ALEPA, e após o encerramento do processo Administrativo, é apresentado o Memorando nº 058/2018 – PG/ALEPA, de 10/12/2018, preparado pelo Procurador Geral da ALEPA, que emitiu seu parecer opinando pela exoneração do Impetrante, juntado aos autos de forma avulsa, sem a numeração de suas páginas.

16. Já no dia 11/12/2018, a Presidência da ALEPA (no MEMO 3178/2018-GP), a mando do Presidente Deputado Márcio Miranda, ordena ao Diretor do Departamento de Gestão e Pessoas providências com relação ao PAD – ATO da Mesa nº243/2018. Na mesma data, o Diretor do Departamento, Max Ribeiro (Matrícula 255) manda uma das servidoras preparar o Ato de Exoneração/Demissão do Impetrante. Tais informações também estão juntadas de forma avulsa sem a devida numeração das páginas.

17. 17/12/2018, o Decreto nº 2555/2018-MD/AL foi assinado, dispondo sobre a exoneração/demissão do Impetrante.

18. O Impetrante foi notificado em 27/12/2018 acerca do ato do Presidente da ALEPA sobre sua exoneração/demissão. (grifei)

Após esse relato detalhado, o impetrante destaca as irregularidades ocorridas no trâmite do PAD e, dentre elas, argumenta que desde o início pode-se vislumbrar as irregularidades ocorridas, vez que já em sua portaria de instauração deixou de apresentar elementos essenciais e fundamentais ao escorrido desenvolvimento regular e válido do PAD, ao não indicar quais seriam os dispositivos legais supostamente violados, fato este que macula o direito de defesa do acusado, por não restarem claro os dispositivos legais tidos como supostamente por si violados, requisito que seria mínimo para apresentação do seu direito constitucional ao devido contraditório e ampla defesa.

Outra irregularidade apontada seria o fato de a Comissão ter impedido que o autor tirasse cópia do processo. Sobre esse ponto, esclarece que no dia 30/08/2018, após ser notificado, o impetrante solicitou cópia do PAD a fim de pautar a sua defesa, porém a Comissão não teria juntado aos autos a resposta a este pedido, tendo realizado somente em momento posterior, após a apresentação da defesa prévia, em que a resposta dada ao impetrante pela Comissão, escrita à caneta, nega a produção de cópia sob o argumento de que até aquele momento as cópias que haviam sido enviadas anexas à notificação diziam respeito a todos os documentos que compunham o processo até aquele momento.

Contudo, o impetrante afirma que a resposta é inverídica, pois os únicos documentos anexos à notificação referida pela Comissão tratava-se dos ofícios nº 785/2018/PGJ/MPPA e nº 221/2018 3º PJ/DPP/MA, e a Comissão respondeu ao impetrante que todos os documentos do PAD consistiam em apenas esses dois ofícios, quando, ao certo, na data em que o impetrante solicitou cópias dos autos (30/08/2018), o total de folhas do PAD já era de 556, tanto é que a citada petição fora numerada e juntada aos autos pela Comissão à fl. 557.

Assim, expõe que o total de documentos a que o impetrante deveria ter tido acesso para formular a sua defesa somavam 556 laudas, porém lhe foi negado.

Além disso, alega a irregularidade da notificação do impetrante acerca da oitiva das



testemunhas. Informa que recebeu a notificação sobre as oitivas no mesmo dia de sua realização, isto é, no dia 18/09/2018, sendo que tal ato sequer informava o local da realização de tais oitivas, nem mesmo a ordem dos horários em que seriam realizadas, sendo, portanto, impedido de acompanhar as provas do processo e de se fazer acompanhar por advogado, em evidente cerceamento de defesa, traduzindo-se em nulidade absoluta insanável.

Fora isso, aduz que foram juntadas provas aos autos acerca dos quais não teve a oportunidade de se manifestar e não deteve sequer conhecimento. Documentos estes sobre os quais apenas teve ciência quando notificado de sua demissão, a exemplo da juntada a *posteriori* dos documentos que versam sobre o pedido de produção de prova da ALEPA-PA para SEAD-AP.

Além disso, argumenta que não teve a oportunidade de se manifestar em alegações finais, uma vez que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar encerrou o PAD sem intimar o Impetrante, e assim emitiu seu Relatório Final, não oportunizando a ele o direito de apresentar suas alegações finais, fato este que macula seu contraditório e atenta sobremaneira contra a sua ampla defesa.

Nesta senda, sustenta que o PAD em questão é nulo de forma absoluta, uma vez que violou o próprio procedimento previsto para o seu desenvolvimento após a sua instauração em clara e grave ofensa ao devido processo legal.

Assevera que a Comissão desconsiderou por completo as provas testemunhais e os documentos por si juntados e prejudicou de forma demasiada o resultado final do Relatório para formação da opinião da autoridade julgadora.

Destaca que não pode ser entendido como servidor fantasma, posto que todas as provas dos autos demonstram, inclusive por meio do depoimento das testemunhas, que se fazia presente na Comissão de Constituição e Justiça da ALEPA, na qual era lotado.

Por essas razões, requer a concessão da medida liminar em observância ao art. 7º, inc, III, da Lei 12.016/09, e ao poder geral de cautela (CPC, art, 297), para afastar os efeitos prejudiciais e irreparáveis que o ato causar-lhe-á, pois deixará de receber os seus proventos de caráter alimentar, devendo, por isso, haver a suspensão imediata de todos os efeitos e eficácia do ato coator, com a finalidade de sustar a demissão/exoneração do Impetrante para que continue com suas atividades na ALEPA e que continue inserido na folha de pagamento em razão de seu trabalho exercido na Casa do Legislativa.

No mérito, requer a concessão da segurança para cassar o ato coator, com a finalidade de confirmar a determinação de reintegração do servidor Impetrante às suas funções e que se declare nulo o Processo Administrativo Disciplinar, devendo retornar à fase inicial do procedimento, bem como se garanta o trâmite legal do PAD resguardando o direito constitucional ao contraditório, devido processo legal e ampla defesa do Impetrante nos autos do processo administrativo.

Acostou documentos.

Autos distribuídos à minha relatoria.

Deferi o pedido liminar determinando a suspensão dos efeitos decorrentes do Processo Administrativo Disciplinar nº 243/2018 – MD/AL, e, conseqüentemente, determinei o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102, anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará até a decisão definitiva de mérito do presente mandado de segurança (id nº 1282049).

O Estado do Pará, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, apresentou manifestação sustentando, em suma, a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela concessão do *writ*, sob a alegação de que não há prova insofismável do direito do autor.

Esclarece que o impetrante foi submetido a Processo Administrativo Disciplinar em razão da acumulação de cargos públicos, que a seu entender é considerada uma falta grave, por se tratar de um ilícito administrativo que gera a quebra de um dos interesses públicos da Administração.

Quanto às formalidades processuais, registra que o PAD foi instaurado pela autoridade



competente e que a Comissão processante sempre atuou de modo legítimo, foi regularmente constituída e teve os trabalhos legitimados por Portaria de designação, estando os atos praticados todos revestidos das formalidades legais.

Ressalta que as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa foram fielmente observadas nos autos, em especial, as seguintes: 1) o indiciado acompanhou, por seu advogado e pessoalmente, os depoimentos colhidos na instrução processual; 2) o indiciado teve plena ciência, a quando da instauração do PAD e de seu indiciamento pela Comissão Processante, de todas as acusações que lhe pesava; e 3) o indiciado prestou depoimento pessoal e apresentou defesa escrita por meio de advogado.

Assevera que a cópia dos autos do Processo Administrativo Disciplinar anexada à inicial revela que toda a apuração transcorreu conforme os mais elementares princípios da Administração Pública, assim como foram respeitados os direitos e garantias do ex-servidor, em especial o contraditório e o amplo direito de defesa. E que, no caso em questão, a autoridade competente, ao tomar conhecimento das ilegalidades praticadas pelo Autor, fez o que a norma legal lhe impõe, comunicar o fato a autoridade hierarquicamente superior e essa determinou a apuração. Logo, entende que nenhum ato ilegal pode ser atribuído ao Demandado.

Argumenta que o que pretende o impetrante, por meio deste procedimento jurisdicional, é questionar a pena que lhe foi aplicada, sustentando suas alegações em supostas violações a princípios constitucionais que maculariam todo o processo de apuração.

Destaca que o ato praticado é considerado de mérito administrativo e, portanto, é incabível o controle jurisdicional, visto a impossibilidade de substituição do juízo de valor da autoridade pública.

Aduz que a jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de não poder o Judiciário substituir juízos de valor das decisões tomadas pela autoridade pública, por se tratar de mérito administrativo, cabendo-lhe, tão somente, a verificação da conformidade da atuação administrativa com os princípios legais. E que, segundo os princípios básicos do Direito, nenhuma interpretação de texto legal poderá impor à Administração procedimentos de Direito Administrativo.

Assim, conclui afirmando que se o direito não tutela a pretensão do autor, visto que os fundamentos do pedido não são admitidos pelo Sistema Jurídico pátrio, a inicial deve ser indeferida, impondo-se a imediata extinção do feito.

Apesar de notificada, a autoridade apontada como coatora deixou de apresentar informações dentro do prazo legal, conforme certidão juntadas aos presentes autos eletrônicos (id nº

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança ante a demonstração do direito líquido e certo (id nº 1445294).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. ALEGAÇÃO DE CONDUTA ATÍPICA E IRREGULARIDADES NO TRÂMITE DO PAD. NÃO OBSERVÂNCIA DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO SOBRE A OITIVA DAS TESTEMUNHAS – OFENSA AO ART. 26, § 2º E ART. 41 DA LEI 9.784/99. NÃO OPORTUNIZAÇÃO AO ACUSADO DE MANIFESTAÇÃO APÓS A JUNTADA DE



NOVAS PROVAS NOS AUTOS. DIREITO DE ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NEGADO – OFENSA AO ART. 3º, INCISO II DA LEI 9.784/99. COMPROVAÇÃO DO ATO ILEGAL APONTADO COMO COATOR. PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO PAD. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR) –

Restando presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do presente *mandamus* e passo a sua análise de mérito.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, no que concerne à suposta intervenção ilegal do Poder Judiciário no mérito administrativo, tal alegação não merece prosperar, visto que o princípio da separação dos poderes, nos termos do artigo 2º da Constituição Federal/88, não afasta o sistema dos freios e contrapesos, no qual os poderes fiscalizam uns aos outros, com o fim de evitar o transbordo de competências ou para impedir o cometimento de ilegalidades.

Em se tratando de procedimento que visa à apuração de irregularidade cometida por servidor, a atividade do Judiciário restringe-se à aferição do respeito aos postulados constitucionais do contraditório, ampla defesa e legalidade, nos termos da Jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGADOR DE POLÍCIA CIVIL DEMITIDO POR ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. IMPUGNAÇÃO, EM AGRAVO INTERNO, MEDIANTE PRECEDENTES ULTRAPASSADOS. IMPOSSIBILIDADE. ADPF 388. MODULAÇÃO DE FEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios" (STJ, RMS 47.595/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2015).

(...) (STJ, AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.202, Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe: 09/05/2017).

Assim, inexistente óbice para que o Poder Judiciário fiscalize os motivos determinantes de um ato administrativo, observando-se o estrito exame da legalidade e do respeito aos princípios constitucionais.

Pois bem, conforme relatado, o presente mandado de segurança teve como objetivo ver reconhecida e declarada a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar ao qual o impetrante foi submetido, a fim de sustar o seu ato de demissão/exoneração do Cargo de Técnico Legislativo –



PL.AL.102, e, conseqüentemente, continuar exercendo suas atividades na ALEPA e inserido na folha de pagamento. Para isso, apresenta uma s3rie de ilegalidade que teriam sido praticadas no processamento do PAD e que teriam ofendido o seu direito ao contradit3rio e 3 ampla defesa.

Portanto, o cerne da presente a3o3o consiste em reconhecer ou n3o a exist3ncia do direito l3quido e certo do impetrante a ser amparado pela via mandamental em raz3o da apontada ilegalidade do Processo Administrativo Disciplinar, que culminou na sua demiss3o, aferindo se foram observados os crit3rios do contradit3rio e da ampla defesa.

Conforme consta nos autos, o Processo Administrativo designado pelo Ato da Mesa n3o 243/2018 – MD/AL teve como objeto a apurac3o3o dos fatos constantes no Inqu3rito Civil n3o 000141-151/2018 do Minist3rio P3blico Estadual, que notificou a Assembleia Legislativa requerendo as informa33es necess3rias atinentes 3 conduta imputada ao servidor impetrante Jos3 Nilton Gon3alves Barbosa, ocupante do cargo t3cnico legislativo PL AL 102, pertencente do quadro de provimento efetivo, lotado 3 3poca na Comiss3o de Constitui3o3o e Justi3a, o qual teria praticado a seguinte irregularidade: ac3mulo irregular de cargos p3blicos em entes da federa3o3o distintos (Par3 e Amap3) e graves ind3cios de ser “servidor fantasma” no Poder Legislativo Estadual.

Analisando o presente caso, e em que pese os argumentos apresentados pelo Estado do Par3, entendo que o impetrante possui direito l3quido e certo a ser amparado por via desse mandado de seguran3a.

Isso porque o Processo Administrativo Disciplinar - PAD 3 regido por princ3pios jur3dicos condicionantes de sua validade e se sujeita a rigorosas exig3ncias legais, que, entre outras disposi33o3es, preveem o respeito ao princ3pio da legalidade, seguran3a jur3dica e da imparcialidade.

Assim, as infra33o3es disciplinares cometidas por funcion3rio p3blico s3o apur3veis mediante a instaura3o3o do referido processo administrativo, onde o acusado ter3 a oportunidade de exercer direitos constitucionais de relev3ncia 3mpar, tais como o contradit3rio, ampla defesa e devido processo legal, insculpidos no art. 53o, incisos LIV e LV, da Constitui3o3o Federal de 1988.

Nesse sentido, a CF/88 3 clara ao dispor que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, s3o assegurados o contradit3rio e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 53o, LV, da CF/88).

Por sua vez, a Lei n3o 9.784/99, que regula o processo administrativo, em seu artigo 23o, par3grafo 3nico, tamb3m prev3 que a Administra3o3o P3blica na aplica3o3o desta legisla3o3o deve observar a ampla defesa e o contradit3rio, cumprindo com as formalidades essenciais 3 garantia dos direitos dos administrados.

A lei citada ao norte tamb3m regulamenta a forma que deve ser realizada a intima3o3o dos interessados nos artigos 26, 27 e 41, *in verbis*:

“Art. 26. O 3rg3o3o competente perante o qual tramita o processo administrativo determinar3 a intima3o3o do interessado para ci3ncia de decis3o3o ou a efetiva3o3o de dilig3ncias.

§ 1o A intima3o3o dever3 conter:

I - identifica3o3o do intimado e nome do 3rg3o3o ou entidade administrativa;

II - finalidade da intima3o3o;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informa3o3o da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - **indica3o3o dos fatos e fundamentos legais pertinentes.**



§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. **No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.** (grifei)

Art. 41. **Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.** (grifei)

Analisando o presente caso sob a ótica das previsões legais acima transcritas, verifico que, em pese não ser discutível a gravidade do ato praticado pelo servidor público, o fato é que o Processo Administrativo Disciplinar instaurado para averiguação desse ato não respeitou ao longo do seu trâmite os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa garantidos ao acusado/ora impetrante.

Vejamos algumas dessas ilegalidades:

Da notificação do acusado/ora impetrante sobre a oitiva das testemunhas (id nº 1260814 e 1260815 – fl. 733/735), verifica-se que as formalidades exigidas pela legislação acima citada não foram observadas, pois o servidor acusado foi notificado no mesmo dia (18/09/2018) em que estava marcada a oitiva das testemunhas. Assim, constata-se que não foi observada a regra legal de que a intimação dos interessados seja realizada com antecedência mínima de três dias úteis, violando o art. 41 da Lei n. 9.784/99.

Ressalta-se que a Comissão processante não poderia realizar a inquirição de testemunhas sem a correta intimação do servidor investigado, pois os prejuízos daí decorrentes são presumidos, visto que não houve uma notificação prévia ao acusado que lhe possibilitasse comparecer acompanhado de seu advogado para, querendo, fazer perguntas às testemunhas arroladas. Logo é possível concluir pela nulidade do ato em questão por ter sido praticado sem a observância das formalidades legais.

Fora isso, analisando o trâmite do processo administrativo, constata-se que o depoimento do servidor investigado foi realizado no dia 18/10/2018 (id nº 1260816 – fls. 773/775), porém somente após o seu depoimento foi juntada prova relevante nos autos do PAD (em 23/10/2018 – id nº 1260815 – fls. 743/770), qual seja, a resposta ao Ofício enviado pela ALEPA à SEAD-AP, solicitando a confirmação da data de exoneração do Impetrante, ocorrida em razão de pedido próprio e voluntário, do Cargo Efetivo Ocupado de Farmacêutico-Bioquímico, além de ter sido requisitada a ficha financeira do Impetrante junto a SEAD-AP referente ao ano de 2018 (id nº 1260814 – fl. 726 e 742).



Pelo que se extrai do documento constante à fl. 743 (id nº 1260815), a juntada nos autos do PAD da resposta da SEAD-AP ocorreu somente em 23/10/2018 após o interrogatório do acusado (ocorrido em 18/10/2018), portanto não foi oportunizado ao investigado falar a respeito dessas provas.

Sobre esse tema, cumpre esclarecer que o interrogatório do acusado é visto, no processo administrativo disciplinar, como um ato de defesa. Como tal, deve ser o ato final da busca de convicção antes de a Comissão deliberar sobre o indiciamento ou propor arquivamento do feito, para que funcione, em tese, como a última oportunidade de o acusado tentar demonstrar sua inocência e não ser indiciado. Assim, à luz da ampla defesa e do contraditório, o interrogatório deve ser tomado após a realização de todo o tipo de prova, o que não foi observado no caso concreto, e, por essa razão, vislumbro a ocorrência de nulidade do PAD que gerou a exoneração do servidor.

Ademais, no documento constante à fl. 724 (id nº 1260814) verifica-se que a Comissão indeferiu o pedido do investigado de acesso aos autos do PAD, sob o simples fundamento: “Informamos que até o momento as cópias que lhe foram enviadas anexadas à notificação que compõem o processo.”. Tal negativa de acesso aos autos afronta claramente o art. 3º, II, da Lei 9.784/99, que assim dispõe:

“Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - **ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos** e conhecer as decisões proferidas;”.

Diante da comprovação nos autos dessas ilegalidades cometidas no processamento do PAD, já é possível constatar a ocorrência de violação ao direito do contraditório e da ampla defesa, pelo que deve ser reconhecida a nulidade do processo administrativo disciplinar que aplicou a pena de demissão ao servidor impetrante.

Cumpre registrar que o fato de ser declarada a nulidade do PAD em questão não impede que o ente estatal venha a apurar a apontada ilegalidade cometida pelo servidor e lhe aplicar a penalidade devida, basta que seja instaurado um processo administrativo disciplinar, respeitando os direitos do contraditório e da ampla defesa garantidos constitucionalmente ao investigado.

Ante o exposto, diante da comprovação do ato coator ilegalmente praticado, resta claro o direito líquido e certo do impetrante, motivo pelo qual **CONCEDO A SEGURANÇA** para anular Processo Administrativo Disciplinar nº 243/2018 – MD/AL e seus efeitos decorrentes, determinando o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102 anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará, mantendo, em consequência, os termos da liminar concedida anteriormente.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.
Belém, 17 de julho de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

VOTO – DIVERGENTE
DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO



O EXMO. DESEMBARGADOR CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO - Adoto o relatório do ilustre Desembargador Relator.

Solicitei vistas dos autos para melhor familiaridade ter com os mesmos.

Analisando-os, observei que o impetrante requer a concessão da segurança, com a finalidade de sustar a demissão/exoneração do mesmo, para que continue com suas atividades na ALEPA e que continue inscrito na folha de pagamento, em razão de seu trabalho exercido na Casa Legislativa, uma vez que o procedimento administrativo disciplinar contra si instaurado resta eivado de nulidades, devendo-se retornar a fase inicial do procedimento, bem como se garanta o trâmite legal do PAD, resguardando o direito constitucional ao contraditório, devido processo legal e ampla defesa do impetrante nos autos do processo administrativo.

O nobre relator do presente *mandamus* proferiu voto no seguinte sentido: “*Ante o exposto, diante da comprovação do ato ilegalmente praticado, resta claro o direito líquido e certo do impetrante, motivo pelo qual **CONCEDO A SEGURANÇA** para anular o Processo Administrativo Disciplinar n. 243/2018 – MD/AL e seus efeitos decorrentes, determinando o retorno do impetrante ao seu cargo de Técnico Legislativo – PL.AL.102 anteriormente ocupado junto à Assembleia Legislativa do Estado do Pará, mantendo, em consequência, os termos da liminar concedida anteriormente*”.

O ilustre relator fundamentou seu voto em três pilares, conforme transcrevo a seguir:

- 1) **Da notificação do acusado impetrante sobre a oitiva de testemunhas:** Verifica-se que as formalidades legais exigidas pela legislação acima citada não foram observadas, pois o servidor acusado foi notificado no mesmo dia (18/09/2018) em que estava marcada a oitiva das testemunhas. Assim, constata-se que não foi observada a regra legal de que a intimação dos interessados seja realizada com antecedência mínima de três dias úteis, violando o art. 41 da Lei n. 9.784/99;
- 2) **Da juntada de prova posterior:** Fora isso, analisando o trâmite do processo administrativo, constata-se que o depoimento do servidor investigado foi realizado no dia 18/10/2018, porém somente após o seu depoimento foi juntada prova relevante nos autos do PAD, qual seja, a resposta ao Ofício enviado pela ALEPA à SEAD-Ap, solicitando a confirmação da data de exoneração do impetrante, ocorrida em razão de pedido próprio e voluntário [...] Assim, à luz da ampla defesa e do contraditório, o interrogatório deve ser tomado após a realização de todo o tipo de prova, o que não foi observado no caso concreto, e, por essa razão, vislumbro a ocorrência de nulidade do PAD, que gerou a exoneração do servidor.
- 3) **Do indeferimento do pedido de cópia:** Ademais, no documento constante à fl. 724 (id nº 1260814) verifica-se que a Comissão indeferiu o pedido do investigado de acesso aos autos do PAD, sob o simples fundamento: “*Informamos que até o momento as cópias que lhe foram enviadas anexadas à notificação que compõe o processo*”. Tal negativa de acesso aos autos afronta claramente o art. 3º, II, da Lei n. 9.784/99.

Pois bem, após esse contato direto com os autos, peço *vênia* para **divergir** do voto do ilustre Relator, ancorado nos fundamentos de fato e de direito expostos a seguir:

Inicialmente, entendo de suma relevância realizar um histórico sobre os **fatos administrativos** que redundaram na demissão do servidor público.

Os autos do Processo Administrativo iniciaram com o Ofício nº 785/2018-PGJ/MPPA, assinado pelo 3º Promotor de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa, requisitando ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, que instaure, imediatamente, Processo Administrativo Disciplinar, em desfavor de José Nilton Gonçalves Barbosa, visando investigar a acumulação de Cargos Públicos em entes da Federação Distintos (Amapá e Pará) e os graves indícios de “servidor fantasma” no Poder Legislativo desde 2007, quando foi nomeado no Estado do Amapá



(consoante cópia digital anexa do Inquérito Civil n. 0002652-59.2016.9.04.0001 – MP/AP) – **ID 1260704 – pg. 4/5.**

Neste mesmo expediente, foi devidamente informado ao Presidente da ALEPA, sobre a instauração do Inquérito Civil, no âmbito do Ministério Público do Estado do Pará.

No ofício de resposta, a saber, Ofício n. 088-2018/PG/ALEPA, a Procuradora Geral da ALEPA em exercício aduziu que todas as informações referentes ao servidor **JOSÉ NILTON GONÇALVES BARBOSA** já foram prestadas e que já está sendo providenciado, em **19 de julho de 2018**, os Atos da Mesa constituindo as instaurações de Sindicância e do Processo Administrativo Disciplinar, conforme cumprimento solicitado pelo *parquet* – **ID 1260704 – pag. 6.**

Mais adiante, constam nos autos o Ponto de Trabalho do aludido servidor, na Assembleia Legislativa do Estado do Pará, no período de Janeiro/2007 até Maio/2018.

Após, consta a Ata de Instalação do Processo Administrativo Disciplinar, datado do dia **16/08/2018**, para apurar os fatos trazidos pelos Ofícios nº221/2018 – 3ºPJ/DPP/MA e 785/2018 – PGJ/MPPA, originando o Ato n. 243/2018 – MD/AL, sendo determinada a notificação do Sr. José Nilton Gonçalves Barbosa, acerca de abertura do Processo Administrativo Disciplinar para a apuração de suposta acumulação irregular de cargos públicos, em entes distintos da federação (Amapá e Pará) e graves indícios de “servidor fantasma” neste poder legislativo desde 2007, quando foi nomeado no Estado do Amapá – **ID 1260754.**

Às **fls. 260 (ID 1260754 – Pág. 10)** do Processo Administrativo Disciplinar, consta a Notificação do Impetrante, datada de **21 de agosto de 2018**, momento em que consta a assinatura do servidor/impetrante aduzindo que recebeu a notificação, **BEM COMO CÓPIAS DE DOCUMENTOS.**

Em **30 de agosto de 2018**, consta a juntada do Ofício n. 287/2018 PJ/DPP/MA (já constante nos autos) e do Inquérito Civil n. 000141-151/2018 (**ID 1260754 – Pág. 11**).

Nos autos do processo administrativo, consta o Ofício n. 0000134/2018-GAB/PGJ, oriundo do Ministério Público do Estado do Amapá, para o Ministério Público do Estado do Pará, apontando possível acumulação de cargos no Governo do Estado do Amapá e Assembleia Legislativa do Estado do Pará – ALEPA – **ID 1260755 -Pág. 4.**

No **ID 1260755** consta Voto 049/2018, do Conselho do Ministério Público do Estado do Amapá, aduzindo que:

Conforme informações do Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá, o servidor José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado em 08.03.2007, através do Decreto n. 0608/2007, no Grupo Saúde, no Cargo Farmacêutico-Bioquímico, classe 3ª, Padrão I, lotado no Laboratório Central do Estado, com 30 horas semanais e se encontra à disposição da Secretaria de Vigilância em Saúde, desempenhando suas funções como Gerente de Núcleo.

Por outro lado, a Assembleia Legislativa do Estado do Pará, informou que o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado através do Decreto Legislativo n. 75/85, em 16.01.1985, no cargo de Assistente Legislativo.

Segundo Ficha Financeira da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá (f. 52/83) e Ficha Financeira da Assembleia Legislativa do Estado do Pará (f. 87/107), o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa, permaneceu recebendo vencimentos dos dois órgãos públicos, entre os anos de 2007 e 2017.

No entanto, ao que consta, o Sr. José Nilton Gonçalves Barbosa prestou serviços efetivamente neste Estado, não havendo o que se falar em improbidade administrativa. Assim, foi encaminhado cópia do presente Inquérito Civil, ao Procurador-Geral de



Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, para as providências que entender cabíveis, em relação a cumulação de cargos públicos pelo servidor José Nilton Gonçalves Barbosa e a não prestação do serviço naquele Estado.

Portanto, o que se percebe até o presente momento, é que os documentos acostados aos autos, após a notificação do impetrante, apenas ratificam fatos que estão sendo apurados, ou seja, a possível acumulação ilegal de cargos públicos.

O servidor/impetrante apresentou, em **30 de agosto de 2018**, dois requerimentos, a saber: (1) solicitação de dilação de prazo para apresentação de defesa (**ID 1260790 – Pág. 5**) e (2) solicitação para tirar cópia dos autos (**ID 1260790 – Pág. 6**).

Quanto ao primeiro requerimento, a Comissão aduziu que não há que se falar em prorrogação de prazo de pedidos considerados impertinentes e meramente protelatórios, mas ressaltou a parte, no sentido de que *“aceitará a apresentação posterior de documentos complementares à defesa escrita, no prazo de mais 10 (dez) dias úteis”*. Já no tocante ao segundo requerimento, consta nos autos (**ID 12607814 – Pág. 18**), informação de que a cópia de todo o processo foi enviada anexa a notificação.

Consta dos autos do PAD que a defesa escrita foi devidamente apresentada às **fls. 561/584**; que o impetrante foi notificado em **18/09/2018** da oitiva das testemunhas pelo Comissão (**fls. 653**); que duas testemunhas foram ouvidas em **18/09/2018** e uma testemunha foi ouvida em **20/09/2018 (fls. 654/659)**; e que o impetrante foi notificado em **02/10/2018 (ID 1260815 – Pág. 8)**, para prestar depoimento acerca dos fatos a que se refere o PAD em seu desfavor.

Documentos referente a Secretaria do Estado do Amapá foram acostados aos autos em **23 de outubro de 2018**.

Às **fls. 692 do PAD** consta o Termo de Interrogatório do Impetrante, ocorrido em **18 de outubro de 2018**, momento em que o servidor público assim se manifestou:

Iniciando a Sra. Presidente o interrogatório, foram apresentadas as seguintes perguntas: HÁ QUANTO TEMPO VOCÊ TRABALHA NA ALEPA? Respondeu que desde 16 de janeiro de 1985.

[...]

O SENHOR PRESTOU CONCURSO PÚBLICO NO ESTADO DO AMAPÁ? EM QUE ANO E POR QUÊ, SE O SENHOR JÁ ERA FUNCIONÁRIO DA ALEPA NESSA ÉPOCA? Respondeu que prestou concurso no Estado do Amapá em 2007, porque era na área da saúde. PARA QUE CARGO E QUAL ÓRGÃO O SENHOR FOI NOMEADO DEPOIS QUE FOI CHAMADO PARA TOMAR POSSE DO CARGO? Respondeu que prestou concurso para o cargo de farmacêutico. **A partir desse ponto, o patrono do acusado solicitou que se faça constar que o acusado não responderá as perguntas relacionadas a fatos ocorridos no Estado do Amapá, haja vista que todos os esclarecimentos já foram prestados em Inquérito já encerrado e arquivado naquele Estado.**

[...]

COMO CONSEGUI CUMPRIR OS EXPEDIENTES DOS DOIS ÓRGÃOS NO MESMO HORÁRIO E EM ESTADOS DIFERENTES? JÁ QUE O SEU LIVRO DE PONTO, TANTO DA ALEPA, QUANTO NO ÓRGÃO QUE O SENHOR TRABALHAVA ESTÃO ASSINADOS? Respondeu que vai se utilizar do seu direito de permanecer em silêncio.

[...]

COMO O SENHOR FAZIA PARA EXERCER O CARGO NA ALEPA, JÁ QUE EXERCIA



OUTRO CARGO NO AMAPÁ? Responde que vai se utilizar do seu direito de permanecer em silêncio.

[...]

Passada a palavra ao representante do acusado, o mesmo lhe perguntou se o acusado tem algo a acrescentar sobre a assinatura de ponto da ALEPA. O acusado respondeu que havia dias que não dava expediente interno na ALEPA, mas que nos dias em que prestava expediente ultrapassava o horário normal para compensar os dias faltosos.

Após o Termo de Interrogatório, constam respectivamente o Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (**fls. 696/710**), propondo a pena de demissão; relatório do Procurador Geral da ALEPA opinando pela exoneração do servidor José Nilton Gonçalves Barbosa – **ID 1260819 – Pág. 17/19**; e, por fim, o Decreto de Exoneração – **ID 1260819 – PAG. 23**, sendo este o ato coator do presente *mandamus*.

Portanto, após este breve histórico do Processo Administrativo Disciplinar, **passo a realizar a análise do voto proferido pelo ilustre Des. Relator.**

Pois bem, conforme jurisprudência do C. STF: “*se o ato impugnado em mandado de segurança decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law*” (**RMS n. 24.347, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 04/04/2003**).

Desta forma, sem adentrar no mérito do processo administrativo, passo a analisar todos os pontos que foram trazidos no *mandamus* e que foram acatados pelo nobre relator:

1. DA AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO MINUSCIOSA DOS ATOS OU FATOS ILEGAIS ATRIBUÍDOS AO INDICIADO E AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA NORMA OU CONVENÇÃO INFRINGIDA NA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PAD:

No tocante a temática exposta em alhures, o impetrante sustenta que a portaria que instaura o procedimento administrativo deve constar os elementos que garantam ao servidor investigado a ciência das acusações impostas contra si, de modo que tal ato deve apresentar em seu bojo, sob pena de nulidade, o nome completo dos acusados, a infração de que são acusados, com a descrição sucinta dos fatos e primordialmente a indicação dos dispositivos legais infringidos.

Dito isto, sustenta ser evidente a nulidade do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado contra o impetrante, desde o seu início, vez que já em sua portaria de instauração deixou de apresentar elementos essenciais e fundamentais ao correto desenvolvimento regular e válido do PAD, por ter sido instaurado sem que sequer fossem indicados quais seriam os dispositivos legais supostamente violados.

Entretanto, entendo não haver razão para amparar a pretensão do impetrante.

Isto porque na notificação entregue ao impetrante, devidamente assinada pelo mesmo – **ID 1260754-Pág. 10**, consta o recebimento tanto da notificação, como de cópia de documentos, dentre os quais os Ofícios 785/2018-PGJ/MPPA e 221/2018-3ªPJ/DPP/MA, que requisitaram a instauração de Processo Administrativo disciplinar em desfavor de José Nilton Gonçalves Barbosa, visando investigar a acumulação irregular de cargos públicos em entes de federação distintos (Amapá e Pará) e os graves indícios de “servidor fantasma” no Poder Legislativo Estadual desde 2007, quando foi nomeado no Estado do Amapá.

De ressaltar que estas mesmas descrições do fato também se encontram presentes na Ata de Instalação do Processo Administrativo Disciplinar – **ID 1260754**.



Portanto, uma vez que restou provado nos autos que o servidor ficou ciente do teor da acusação, isto é, acumulação ilegal de cargos públicos, tanto o é que a sua Defesa Escrita (**ID 1260790 – Pág. 11** foi pautada na ausência de acumulação ilícita de cargos, entendendo pela ausência de nulidade da Ata de Instalação do PAD.

Como se vê, a descrição dos fatos é bastante clara, ao que deve ser somado o fato de que o impetrante foi ouvido no PAD, contando, inclusive, com assistência de advogado.

Da mesma forma, é importante destacar que a jurisprudência do C. STJ é pacífica, no sentido de que *“não é necessária a descrição minuciosa dos fatos, tampouco de eventual capitulação legal na Portaria de Instauração e, logo, sua ausência não viola a amplitude de defesa. Precedente: MS 15.786/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.4.2011, DJe 11.5.2011” (RMS n. 35.208/DF, 2ª Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/02/2012).*

No mesmo sentido, destaco outro precedente do Tribunal da Cidadania, segundo o qual a *“Generalidade da Portaria instauradora do PAD. A descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial do processo administrativo” (MS 17.535/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 15/09/2014).*

Desta forma, entendo pela legalidade da portaria de instauração do PAD.

1. DA NEGATIVA DE EXTRAÇÃO DE CÓPIAS PELA ADMINISTRAÇÃO:

Do mesmo modo, entendo que inexistente causa de nulidade do processo em decorrência de suposta negativa de acesso aos autos do procedimento administrativo disciplinar ao servidor investigado, a teor do que dispõe o art. 3º, II, da Lei 9.784/99.

Em 30.08.2018 (**fls. 645 – ID 1260814 – Pág. 18**), o servidor processado formulou pedido de acesso aos autos para extração de cópias dos documentos que compunham o PAD, circunstância que lhe auxiliaria na elaboração da defesa técnica. Ocorre, todavia, que na mesma data, foi proferido despacho pela Comissão Processante nos seguintes termos: ***“Informamos que até o momento as cópias que lhe foram enviadas anexadas à notificação que compõem o processo.”***

De se ver que o móvel que ensejou o pedido de vista dos autos era a extração de cópias dos documentos que compunham o procedimento administrativo disciplinar. Porém, a notificação encaminhada ao servidor, dando conta da instauração do PAD, já restava acompanhada dos mesmos documentos que estavam contidos nos autos daquele mesmo procedimento. Portanto, o acesso aos autos tornava-se completamente despropositado.

Quão paradoxal a tese de nulidade. O impetrante defende que a negativa de acesso aos autos para extração de cópias dos documentos resultou prejuízo à sua defesa, contudo, todos os documentos que até então integravam aos autos do PAD foram anexados à notificação encaminhada ao servidor, justamente para facilitar sua defesa escrita.

Isto possibilita constatar a ausência de prejuízo ao direito de defesa do impetrante. Registre-se que a impetração não objetiva infirmar os motivos consignados pela comissão para negativa de acesso aos autos; não está se argumentando que a motivação do indeferimento foi irreal. Aliás, tal motivação está albergada pela presunção de veracidade do ato administrativo. A par da regra do art. 3º, II, da Lei 9.784/99, a tese de nulidade se baseia unicamente pela valorização da forma pela forma, distanciando-se, assim, do eixo teleológico do devido processo legal, enquanto instrumento de legitimação do poder disciplinar.

Data vênia, a mim é inalcançável a conclusão de que existe prejuízo à defesa pela negativa de acesso a documentos dos autos quando tal documentação já foi devidamente fornecida ao servidor por



ocasião da notificação.

Desta forma, constata-se que foi entregue ao impetrante os ofícios do Ministério Público do Estado do Pará, que apontam para a acumulação ilegal de cargos do aludido servidor, que foi, inclusive, confessado pelo mesmo na sua defesa escrita, tendo afirmado que:

Ao bem da verdade, o defendente ocupava o cargo de Provisão Efetivo de Farmacêutico-Bioquímico, cadastro n. 00090330-2-01, Grupo Saúde, do quadro de Pessoal Civil do Estado do Amapá, o que não acontece mais, vez que teve o seu desligamento definitivo do cargo por meio de pedido de exoneração, comprovando que o defendente apenas mantém licitamente o cargo público da ALEPA, não havendo que se falar em outros cargos e qualquer acumulação ilegal do mesmo.

O Defendente no momento que soube da impossibilidade de acumulação de cargo público por meio do *parquet* Amapaense, de livre e espontânea vontade (boa-fé), independentemente de qualquer processo, prontamente se dirigiu ao órgão público o qual estava vinculado no Estado do Amapá e pediu exoneração, optando assim de forma voluntária (tácita), independentemente de qualquer notificação, nos termos do art. 191 da Lei n. 5.810/1994, pelo cargo efetivo na ALEPA, afastamento ao caso em tela, qualquer possibilidade de acumulação ilícita, e ainda, suas penalidades.

(ID 126079 – Pág. 14/15)

De ressaltar também, que tendo o impetrado informado que realizou a entrega de todos os documentos em conjunto com a notificação que compõe o processo administrativo e o impetrante aduzido que foi impedido de retirar uma cópia destes documentos, tal situação demonstra a existência de controvérsia que não pode ser discutida na seara mandamental, visto que o *'iter'* procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória

Portanto, não reconheço esta nulidade, pois também ausente demonstração clara de prejuízo.

1. DA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS EM TEMPO HÁBIL:

Muito embora o servidor tenha sido intimado para oitiva das testemunhas na mesma data em que ocorreu tal ato, chegando inclusive atrasado na inquirição da primeira testemunha, considero que não houve **demonstração do efetivo prejuízo aos direitos do servidor**, na medida em que tais depoimentos testemunhais não fundamentaram a punição do servidor.

Não me parece crível ainda falar em prejuízo presumido.

Com efeito, a comissão processante do PAD, em seu relatório final (**Id. 1260816**), consignou expressamente:

[...]

*foram designadas as datas de oitivas das testemunhas, conforme fls. 649 dos autos, como a seguir mencionadas: **FERNANDA RAMOS COELHO**, matrícula nº 456 (fls. 654 e 655); **OLIVIA CAVALCANTE RAMOS**, matrícula nº. 670 (fls. 658 e 659) e **LUIZ CRUZ RAMOS**, matrícula nº. 530 (fls. 656 e 657), todos servidores do Quadro de Provisão Efetivo da ALEPA e lotados da Comissão de Constituição de Justiça – CCJ.*

(...)



As oitivas dos servidores lotados na mesma Comissão de Constituição e Justiça, bem como o interrogatório do próprio acusado, não surtiram o esclarecimento necessário quanto à situação fática do mesmo, havendo informações contraditórias e pouco enriquecedoras entre seus pares.”

[...]"

Como se vê, os três depoimentos testemunhais aferidos na instrução do PAD não serviram de base para conclusão do relatório final da Comissão Processante, posto que não contribuíram de forma alguma para elucidação da conduta do impetrante. Logo, em razão da não utilização dos depoimentos testemunhais para a convicção do órgão julgador, tem-se como ausente prejuízo ao servidor processado, o que afasta o reconhecimento da nulidade.

De acordo com o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), a nulidade somente se caracteriza quando evidenciado prejuízo ao processado.

Sobre a aplicação princípio referido no processo administrativo disciplinar, ilustra jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO PELOS DOCUMENTOS TRAZIDOS NA INICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Aos impetrantes foram aplicadas as penas de demissão e de suspensão por terem liberado Autorização para Transporte de Produto Florestal (ATPF) utilizando documentação fraudulenta. 2. Conforme se depreende do relatório final da Comissão processante, o material probatório colhido no decorrer do processo administrativo disciplinar (oitiva de 15 testemunhas, vistoria in loco e apresentação e apreciação das defesas escritas dos impetrantes) e a motivação da punição autorizam a aplicação da sanção de demissão, sendo certo que o procedimento punitivo aparenta regularidade procedimental. **3. Segundo o princípio pas de nullité sans grief, a nulidade do processo administrativo disciplinar somente pode ser declarada quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa do servidor acusado, o que, contudo, não se configura na hipótese dos autos.** 4. É dispensada a intimação pessoal do servidor representado por advogado, sendo suficiente a publicação da decisão proferida no PAD no Diário Oficial. 5. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (MS 9.699/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/12/2018)

De ressaltar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que aludido princípio – *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*, compreende, inclusive, as nulidades absolutas, conforme precedente transcrito a seguir:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. LEI 10.409/2002. **NULIDADE. PREJUÍZO.** 1. **A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, "o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas"** (HC 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª



Turma, unânime, DJ de 12.4.2002). 2. Ordem indeferida.

(HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02187-03 PP-00568)

Ademais, quanto a notificação do impetrante, para a oitiva das testemunhas, ter ocorrido no dia em que duas delas foram ouvidas, entendo pela existência de dúvidas se aludida notificação havia sido tentada anteriormente, posto que, conforme o próprio servidor público mencionou em seu interrogatório **(fls. 692 do PAD)**, o mesmo informou que “*havia dias que não dava expediente interno na ALEPA*”. Entretanto tal situação não poderá ser analisada no presente *mandamus*, justamente porque o ‘*iter*’ procedimental deste remédio heroico não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória.

Assim, se as oitivas das testemunhas não influenciaram diretamente da determinação da punição do impetrante, entendo que não se pode reconhecer referida nulidade.

1. DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SERVIDOR/IMPETRANTE PARA SE MANIFESTAR ACERCA DAS PROVAS JUNTADAS NO PAD:

Pois bem, no tocante a ausência de intimação do servidor/impetrante para se manifestar sobre o Ofício n. 6276/2018-GAB/SEAD, encaminhado pela SEAD/AP e juntado ao PAD em 23.10.2018, o que acarretaria na violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passo a realizar a sua devida análise:

Da análise de **TODOS** os documentos que compõe o presente *mandamus* entendo que os documentos acostados posteriormente somente corroboram com outras provas produzidas nos autos, que seriam suficientes para justificar a pena de demissão.

Isto porque, da análise do documento que formalizou a instauração do PAD, a saber, Ofício n. 221/2018-3ªPJ/DPP/MA, foi devidamente informado sobre a investigação da acumulação irregular de cargos públicos em entes da federação distintos (Amapá e Pará), em um período de 10 (dez) anos, a saber, de 2007 a 2017, tendo, inclusive, o impetrante aduzido na sua defesa escrita, que ocupava cargo de Provimento Efetivo de Farmacêutico-Bioquímico, cadastro n. 0090330-2-01, Grupo de Saúde, do quadro de Pessoal Civil do Estado do Amapá.

De ressaltar, a existência nos autos do **PONTO DE TRABALHO** do impetrante na ALEPA **(documentos estes acostados aos autos antes da apresentação da defesa escrita)**, no período de janeiro/2007 até maio/2018, bem como do Inquérito Civil n. 002652-59.2016.9.04.00-MP/AP, que apesar de ter sido arquivado, consta a seguinte constatação – **ID 1260755 – Pag. 19/20**:

Conforme informação do Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá, o servidor José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado em 08.03.2007, através do Decreto n. 0608/2007, no Grupo Saúde, no cargo Farmacêutico-Bioquímico, classe 3ª, Padrão I, lotado no Laboratório Central do Estado, com 30 horas semanais e se encontra disposição as Secretaria de Vigilância em Saúde, desempenhando suas funções como gerente de núcleo.

Por outro lado a Assembleia Legislativa do Estado do Pará informou que o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa foi nomeado através do Decreto Legislativo n. 75/85, em 16.01.1995, no Cargo de Assistente Legislativo.

Segundo Ficha Financeira da Secretaria de Estado da Administração do Estado do Amapá (f.52/83) e Ficha Financeira da Assembleia Legislativa do Estado do Pará (f.



87/107), o reclamado José Nilton Gonçalves Barbosa, permaneceu recebendo vencimentos dos dois órgãos públicos, entre os anos de 2007 a 2017.

No entanto, ao que consta, o Sr. José Nilton Gonçalves Barbosa prestou os serviços efetivamente neste Estado, não havendo o que falar em improbidade administrativa.

Assim, foi encaminhado cópia do presente Inquérito Civil ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, para as providências que entender cabíveis, em relação a acumulação de cargos públicos pelo servidor José Nilton Gonçalves Barbosa e a não prestação de serviço naquele Estado.

E não se pode falar que o servidor/impetrante era desconhecedor do Inquérito Civil n. 002652-59.2016.9.04.00-MP/AP, posto que, no Termo de Interrogatório constante às **fls. 692 do PAD**, seu advogado assim se manifestou "*A partir desse ponto, o patrono do acusado solicitou que se faça constar que o acusado não responderá as perguntas relacionadas a fatos ocorridos no Estado do Amapá, **haja vista que todos os esclarecimentos já foram prestados em Inquérito já encerrado e arquivado naquele Estado***".

Ademais, conforme já aduzido no item anterior, o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de efetivo prejuízo à defesa, o que, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Destaco este posicionamento, ancorado em precedente do C. STJ, cuja ementa restou assim consignada:

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA AFASTADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE OU DO PARECER DA AGU. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

1. Deve ser afastada a preliminar de decadência do mandamus quando esse é impetrado dentro do prazo de 120 dias previsto em lei, ainda que protocolizada a inicial em juízo absolutamente incompetente. Precedentes.

2. Conforme disciplinado nos arts. 165 e 166 da Lei n. 8.112/90, após a instrução, que é finalizada pela indicição do servidor, é cabível a apresentação de defesa escrita e, na sequência, ocorre a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.

3. Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento.

4. **Na via estreita do mandado de segurança, cabe ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa. Precedentes da Terceira Seção.**

5. Ordem denegada.

(MS 13.293/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em



14/03/2011, DJe 08/04/2011)

E para um melhor esclarecimento, passo a transcrever trecho do voto supramencionado:

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, assevera o impetrante que ocorreu a juntada de documentos sem que lhe fosse oportunizada manifestação, bem como esses foram utilizados no relatório final da Comissão Processante.

Apesar do argumento apresentado, não se torna evidente na exordial qual a natureza desses documentos e porque motivos a defesa teria sido prejudicada. Não são apresentados subsídios capazes de permitir uma eficaz análise do contexto fático sobre o qual repousa a lide, o que impossibilita a avaliação da procedência de tal alegação.

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, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade.

A respeito do tema, destaca-se ensinamento de Hely Lopes Meireles:

Quanto a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins

de segurança. (MEIRELES, Hely Lopes, Mandado de Segurança, 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 37).

Ademais, o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

Como bem destacou o Ministério Público Federal (fls. 327/328), os documentos juntados após a apresentação da contestação do servidor somente corroboraram com as outras provas produzidas, estas suficientes para justificar a pena de demissão.

Segundo a Administração, a falta funcional está relacionada à conduta de Policial Rodoviário Federal que praticou o crime de descaminho durante licença médica para tratamento de saúde, fato este amplamente demonstrado nos autos.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.

Portanto, ancorado nos fundamentos supramencionados, **também entendo não haver qualquer nulidade na ausência de intimação do servidor/impetrante, para se manifestar acerca de provas juntadas no PAD, após a apresentação de sua defesa escrita**, posto que **(1)** tais documentos apenas corroboram outras provas já produzidas nos autos e **(2)** caberia ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa.

Neste sentido, destaco outro precedente do Tribunal da cidadania:



ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO INDEFERIMENTO DE REPETIÇÃO DE PROVAS. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.**

IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. Processo administrativo que apurou e concluiu pela solicitação e recebimento de vantagem indevida para liberação de veículo que transportava mercadorias sem nota fiscal. Alegação de inobservância do contraditório e da ampla defesa no PAD. Requerimento de repetição de atos realizados, a partir do novo exame no incidente de sanidade mental. Indeferimento. Ausência de prejuízo.

2. Designações reiteradas para o interrogatório do acusado. Ausência de cerceamento de defesa. 3. Hipótese em que o impetrante não apresentou justificativa adequada para necessidade de repetição de produção de provas.

4. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa. No caso, não houve erro invencível que justificasse a intervenção do Judiciário. Prova suficiente para o reconhecimento da infração praticada pelo impetrante.

5. Proporcionalidade e vinculação da sanção aplicada.

6. Mandado de segurança denegado.

(MS 21.985/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 19/05/2017)

1. DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE O RELATÓRIO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO:

Defende também o impetrante a falta de oportunidade de se manifestar após o relatório final da comissão processante.

O processo disciplinar segue o rito estabelecido na Lei n. 8.112/90, que, conforme o art. 151, prevê três fases: a instauração, o inquérito administrativo (com instrução, defesa e relatório final), e o julgamento (Neste mesmo sentido é o RJU/PA no art. 207).

O impetrante sustenta que deveria ter a oportunidade de se manifestar após os relatórios apresentados pela Comissão e pela Procuradoria Geral da ALEPA, ou, pelo menos, que suas alegações finais fossem o último ato de instrução processual.

O rito para esta fase do processo disciplinar está disciplinado nos arts.165 e 166 da Lei n. 8.112/90, *verbis*:

Art. 165 - Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º - O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º - Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo



legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

[...]

Art. 166 - O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

Como se vê do texto legal, após a instrução, que é finalizada pela indicição do servidor, é cabível a apresentação de sua defesa escrita e, na sequência, a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INTIMAÇÃO. PRAZO DE TRÊS DIAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA FINS DE NULIDADE. NOVO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. PRESCINDÍVEL. LEI 9784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ORDEM DENEGADA.

I - "É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente se declara nulidade de processo administrativo quando for evidente o prejuízo à defesa. Precedentes" (RMS 13144/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21.03.2006).

II - A Lei 8.112/90, ao estabelecer regulamentação específica para o processo disciplinar dos servidores públicos por ela regidos, admite aplicação apenas subsidiária da Lei 9.784/99. Se não há previsão na Lei 8.112/90 para o oferecimento de alegações finais pelo acusado antes do julgamento, não cabe acrescentar nova fase no processo para tal fim com base na lei genérica. Ordem denegada.

(MS 11221/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/6/2006, DJ 28/8/2006, p. 213 - grifou-se).

Não discrepa do apontado entendimento, outro precedente do C. STJ, a saber: "**ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO PREVISÃO 13.** O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça afirmam que não existe nulidade decorrente de não ser oportunizado o oferecimento de alegações finais, após o relatório final da comissão processante, uma vez que a Lei 8.112/1990, que rege o Processo Administrativo Disciplinar quanto aos servidores federais, não prevê sua existência. Precedentes: RMS/DF. Rel. Ministro Carlos Britto. Primeira Turma. DJe 28/9/2007; MS 13.498/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 2/6/2011; AgRg no RMS 47.711/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/8/2015; MS 13.986/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 12/2/2010; AgRg no REsp 1.014.871/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 8/10/2015" (MS 17.744/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 19/12/2017).

Portanto, constata-se a inexistência de qualquer nulidade, no tocante a ausência de manifestação sobre o relatório final do procedimento administrativo.

1. DA FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DO RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE:

Por derradeiro, no tocante a alegação de que o relatório da comissão processante é genérico, destaco que é firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o



impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado.

Neste sentido, o Tribunal da Cidadania já decidiu que “*O controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar*” (MS 16.121/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 6/4/2016). Nesse sentido: RMS 26371, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do STF, DJ 18/5/2007; MS 20.875/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 3/11/2014; RMS 38.446/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/3/2014; MS 14.891/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 19/4/2016; MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 30/8/2011. **(MS 17.744/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 19/12/2017).**

Desta forma, tendo em vista que a análise do *mandamus* deverá se ater a sustação, ou não do ato que demitiu o impetrante, para que o mesmo continue com suas atividades na ALEPA e incluído na folha de pagamento, em razão de seu trabalho exercido na Casa Legislativa, **uma vez constatado a legalidade do referido ato, bem como a inexistência de vício formal ou de qualquer outro ato que atente contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, entendendo pela inexistência do direito líquido e certo para a concessão da segurança, até porque, conforme mencionado anteriormente, constam nos autos documentos que comprovam a acumulação ilegal de cargos.**

Por derradeiro, ancorado no precedente do STJ mencionado em alhures, destaco também a impossibilidade de se aplicar ao presente caso, o disposto no art. 191 do RJU, segundo o qual “*Verificada, em processo disciplinar, a acumulação proibida e **provada a boa-fé**, o servidor optará por um dos cargos*” , posto que, de acordo com o Relatório Final da Comissão do Processo Administrativo Disciplinar, **ficou comprovada a má-fé do impetrante**, conforme trecho transcrito a seguir:

Desta feita, resta consumada o não labor por parte do acusado, em pelo menos um dos órgãos públicos em questão, visto haver primeiramente, incompatibilidade de horários, e em segundo lugar a distância entre os locais da prestação dos serviços, restando afirmar que não há que se falar em boa-fé – **ID 1260816 – Pág. 25.**

Ocorre que, uma vez que se está na via mandamental, não cabe no presente momento, a valoração das provas, conforme já apontou nossa Corte Máxima de Justiça, ao aduzir que “*Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o ‘iter’ procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória [...] a noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca*” **(MS 20.882, Rel. Min Celso de Mello).**

ASSIM, ancorado em precedentes do STJ e do STF, permissa máxima vênia, ousou divergir do voto proferido pelo eminente Relator, para **DENEGAR** a segurança pleiteada, nos termos do voto supramencionado, tornando sem efeito a liminar concedida pelo nobre Desembargador Relator no **ID 1282049 – Pág. 1/10** dos presentes autos.

É como voto.

Belém/PA, 07 de agosto de 2019.



CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Voto-Vista

DEBATES

DES^a. PRESIDENTE: O feito de nº 02 fica retirado de pauta.

Chamo a julgamento o feito nº 01 –PJE.

-MANDADO DE SEGURANÇA –Comarca de Belém (Processo Judicial Eletrônico nº 0800047-13.2019.814.0000)-Impetrante: José Nilton Gonçalves Barbosa (Advogados Renan Vieira da Gama Malcher –OAB/PA 18941, Clóvis Cunha da Gama Malcher Filho –OAB/PA 3312, Thiago Lima de Souza –OAB/PA 17623, Ricardo Augusto Chady Meira –OAB/PA 20201)-Impetrado: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará-Litisconsorte Passivo Necessário: Estado do Pará (Procurador do Estado José Rubens Barreiros Leão –OAB/PA 5962)-Procuradora-Geral do Estado, em exercício: Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento-Relator: Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

É de relatoria do Desembargador Roberto Gonçalves de Moura, com pedido de vista do Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

O senhor secretário está me informando que tem um pedido de sustentação oral formulado pelo advogado. Entendo que, por força do Regimento Interno, o seu direito já está precluso. Houve a leitura do voto, houve o momento da sustentação e houve o pedido de vista. Então, peço desculpas ao senhor por conta de que esse direito já foi ultrapassado.

ADVOGADO: Bom dia a todos. Gostaria de dizer que aquando do anúncio do julgamento o voto não foi lido por inteiro, só foi dito o voto. Entendo a questão da preclusão, mas por uma questão de ordem, se fosse o caso, que fosse possibilitada a sustentação, mas fica a seu critério.

DES^a. PRESIDENTE: Não foi lido o relatório? Foi lido o relatório, passou a fase e já houve o pedido de vista. Desculpe-me.

DES. MILTON: Não foi só lido o relatório, foi lido também o voto.

DES. CONSTANTINO: E aí se pediu vista.

DES. MILTON: Por querer examinar melhor o voto, o desembargador pediu vista.

DES^a. PRESIDENTE: Houve o pedido de vista.

DES. MILTON: Conseqüentemente, a fase de sustentação oral passou, lamentavelmente. O processo está sob regime de votação e em regime de votação na Corte, só fala o advogado quando pede a palavra para esclarecer matéria de fato. Fora isso, ele não fala. Já se encerrou a fase de falar. Existe, desembargadora, com razão, uma velha pretensão do Conselho Federal da Ordem de que o advogado sustente após o voto do relator, mas até hoje o Congresso Nacional, ao que me conste, não aprovou isso. Portanto, o Regimento nosso é absolutamente legal e já estamos em fase de votação.

DES^a. PRESIDENTE: Então desembargador, foi o que eu coloquei e o advogado também aquiesceu o posicionamento da preclusão, por força regimental. Desembargador Constantino, Vossa Excelência está com a palavra para o voto vista.

DES. CONSTANTINO: Peço a palavra.

Adoto o relatório do ilustre desembargador relator. Voto vista: (Lê).

“... *Permissa maxima venia*, ousou discordar do voto proferido pelo eminente relator para denegar a



segurança pleiteada, nos termos do voto supramencionado, tornando sem efeito a liminar concedida pelo nobre desembargador relator, no ID 128249, página 1/10 dos presentes autos.”

É assim que penso, desembargadora, e é o meu voto.

DESª. PRESIDENTE: Muito bem, Desembargador Constantino.

Desembargador Roberto Moura, havendo a divergência lançada pelo vistor, Vossa Excelência mantém o seu voto ou acompanha o voto do vistor?

DES. ROBERTO: Excelência, antes de qualquer coisa, quero parabenizar o vistor pelo voto proferido. Demonstrou que, realmente, foi a fundo no estudo da matéria. Todavia, peço *venia* ao distinto colega para discordar de seus fundamentos e daria as razões por que o faço. Só para relembrar aos colegas, esse mandado de segurança foi impetrado já pelo declinado José Nilton Gonçalves Barbosa, pois apontou ato ilegal provindo do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, diante da pena de demissão que lhe foi imposta. A pena decorreu em razão, como bem frisou já o Desembargador Constantino, devido a acumulação de cargos públicos por ele. Ele disse que o processo administrativo está eivado de irregularidades e nulidades, as quais denotariam graves ofensas ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Sustentei o meu voto, como também lembrou o Desembargador Constantino, em três pilares para conceder a ordem de segurança. O primeiro deles foi da notificação do acusado impetrante sobre a oitiva de testemunha. O segundo deles, da juntada de provas posterior. E o terceiro, em razão do indeferimento do pedido de cópia dos autos.

Os colegas sabem que no âmbito do processo administrativo temos que nos deter, evidentemente, como é curial, à forma, ao procedimento que foi adotado pela comissão. E são reiteradas as decisões. Inclusive outro dia, na Turma da qual eu faço parte, conduziam o voto no sentido de anular um procedimento administrativo oriundo da polícia, de um caso gravíssimo. Inclusive, fiz com dor no coração, pois se tratava de extorsão. Todavia, o procedimento não foi adotado. E temos que nos render, como julgadores que somos, ao princípio da legalidade que, todos sabem, está previsto na Constituição.

Então, peço *venia* aos colegas para fazer um resumo do meu voto em cima dos três fundamentos que me levaram a conceder a segurança.

Começo dizendo que analisando o presente caso sob a ótica das previsões legais, verifico que, em que pese ser discutível a gravidade do ato praticado pelo servidor público, o fato é que o processo administrativo disciplinar instaurado para averiguação desse ato, não respeitou, ao longo de seu trâmite, os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, garantidos ao acusado impetrante.

Aí eu começo: (Lê).

E não entro aqui no mérito se houve prejuízo ou não, porque não nos cabe fazê-lo no âmbito restrito do MS. Prendi-me apenas à formalidade legal. E fui ao segundo ponto: (Lê).

Quanto ao terceiro ponto que embasou a minha análise: (Lê).

“... Vou ousar discordar da linha que foi adotada pelo colega, Desembargador Constantino, para manter o meu voto que concedeu a segurança”.

DESª. PRESIDENTE: O desembargador relator concede a segurança em razão de entender pela nulidade do PAD. O vistor do presente feito descaracteriza essa nulidade e denega a segurança.

Em discussão.

DES. MILTON: Peço a palavra.

Eu pensei que não iria me meter nisso, mas, *noblesse oblige*, mesmo para quem só é nobre no nome, não é de sangue, como eu.

A questão que está posta é uma questão complexa pela densidade dos dois votos. Eu olho a questão à luz do art. 5º, LV, da Constituição, mas à luz também das normas interpretativas subsidiárias e supletivamente existentes por força do art. 15, do Código de Processo Civil, chamando à colação, sobretudo, o art. 4º do novo Código de Processo Civil, que trata do princípio interpretativo da primazia do mérito. O art. 4º traz um princípio fundamental de processo, novo no Direito Brasileiro, e que termina sendo não só um princípio de processo civil para ser um princípio subsidiário do processo eleitoral e do processo administrativo, por força do disposto no art. 15, do novo Código de Processo Civil.



Na verdade, aqui nós temos um problema de aplicabilidade, inclusive, de princípio. E sabemos que aplicabilidade interpretativa para ponderação de princípio é algo muito complicado! Por isso, desembargadora, eu até esperei que algum colega da Seção de Direito Público pedisse vista para melhor nos posicionar. Mas assento logo que eu não vou pedir vista. Dia desses eu disse que já estou ficando com o olho deste tamanho de tanta vista!

Eu queria ponderar ao eminente relator quanto ao primeiro motivo de nulidade: o fato de a notificação não ter obedecido os 03 dias úteis, violando o art. 41, da Lei 9784/94, poderia, realmente, ter eficácia para anular se o acusado não tivesse comparecido à audiência. Não é lícito a ninguém voltar-se contra ato de si próprio. Está esclarecido que ele compareceu, embora tendo chegado atrasado, mas foi! E não foi para fazer constar, desde logo, que tinha sido prejudicado pela notificação não ter obedecido ao art. 41. Essa é uma nulidade relativa, não é absoluta, embora tenha razão o eminente vistor ao ressaltar que hoje, na jurisprudência do Supremo, tanto faz ser relativa como absoluta, é necessário demonstrar prejuízo. Mas eu acho que nesse caso aqui a nulidade não opera exatamente porque ele compareceu. Então, neste particular, eu acompanho o eminente relator.

Abro um parêntese apenas para anotar o seguinte: ora, é preciso que nós assentemos, diante daquele princípio de primazia do mérito, algo que está evidente e cristalino: dom da ubiquidade só Santo Antônio, que estava em Pádua e em Lisboa ao mesmo tempo. Que eu saiba, só Santo Antônio que estava em dois lugares ao mesmo tempo. Macapá e no Pará trabalhando, é complicado! É complicado! Isso logo me colocou algo que foi dado ciência para ele que estava havendo, e esse foi o cerne motivador da conclusão pela demissão.

A juntada de prova posterior, que é o segundo argumento...

DES. ROBERTO: Desembargador Milton, Vossa Excelência me dá permissão?

DES. MILTON: Pois não, Excelência.

DES. ROBERTO: Quanto ao ponto que Vossa Excelência frisou, o legislador, o senhor sabe, ele é sábio.

DES. MILTON: Como Excelência?

DES. ROBERTO: O legislador costuma ser sábio, não é isso? E quando ele estabelece um prazo, ele não faz relevantemente. Se ele estabelece um prazo, é para a defesa estudar as testemunhas que serão ouvidas, porque pode contraditá-las. E sendo uma intimação, assim como foi, açodada, como ele faria para saber quais as razões daquelas testemunhas estarem ali depondo e para contraditá-las, se fosse o caso. Por isso que vi o prejuízo em decorrência disso, porque ele não teve a oportunidade de estudar as testemunhas que seriam ouvidas no referido depoimento.

DES. MILTON: Entendi a razão de Vossa Excelência, judiciosa, só que a meu sentir, sem força suficiente para decretar a nulidade de um PAD num caso desse. Acho que é relativa a norma. Não é de nulidade absoluta, em primeiro lugar, e ainda que fosse, teria que ter demonstração de prejuízo. Não precisa demonstração de prejuízo quando o ato próprio é explicativo da ocorrência dela. Ele estava com defesa e a defesa tinha que ter arguido o prejuízo, *oportuno tempore* e ele não poderia ter comparecido. O problema todo é voltar-se contra ato próprio. Ele participou!

DES. LEONAM: Ele compareceu.

DES. MILTON: Excelência, esse é que foi o problema. Ele compareceu. E não compareceu, exclusivamente, para fazer constar em ata que não tinha sido notificado *oportuno tempore*. Esse é que é o problema. Por isso, essa nulidade, no meu modo de ver, posso até, comprovando que as minhas razões são frágeis, voltar atrás. No processo a gente pode voltar atrás; na vida não, no ato seguinte a gente está mais velho. Essa é a minha opinião.

Quanto à juntada da prova posterior, é preciso entender que pela teoria das provas, o ato que é evidente por si só, independe de prova, inclusive. Por isso é que a lei diz que os fatos públicos e notórios



independem de prova. Ele estava notificado, tinham sido juntadas as peças à notificação pelo que foi dito aqui. Não quero saber se o relator disse isso e o vistor confirma. Se ele foi notificado com as peças caracterizadoras da acumulação indevida, acabou! Por isso que invoquei a primazia de mérito, por isso que invoquei e obrigado, desembargador, pela ajuda, que invoquei a primazia de mérito, porque senão, por questões de formalidades não essenciais: ah, a comissão, no seu relatório, fundou-se em algo que não era do conhecimento. Desembargadora, vou invocar algo que invoquei outro dia desses na Seção de Direito Penal: tem um parecer meu, imenso, dado em 1975, pelo qual eu afastei um prazo de decadência de lei por desconhecimento da pessoa, tirando o princípio *ignorantia legis non excusat*, porque a sociedade, meses antes, esse alguém tinha sido segregado na Colônia do Prata, com hanseníase. E eu sustentei que, quando a sociedade gera impossibilidade de conhecimento da lei, não se aplica o *ignorantia legis non excusat* e mandei devolver o prazo para o ex-hanseniano quando ele saiu de lá. Esse é um parecer meu que está editado e publicado, porque a possibilidade de conhecimento da prova essencial é que é fundamental, e como dizia a minha colega Sônia Parente: os berloques vêm depois. Se existem as orelhas para pendurá-los, é o que é importante. Então, também peço *vênia* ao relator, nesse particular. Entendo que ele estava notificado, com documentos que diziam que ele iria responder por acumulação indevida de cargos. Prova de que, posteriormente, ele veio a receber ou não receber, isso é incidental. É o meu modo de ver. Os colegas podem entender diferentemente e eu vou respeitar.

O problema do indeferimento de cópia, se o documento foi dado antes, não tinha porque dar cópia mesmo! A forma não pode prevalecer sobre mérito! Nós já vencemos isso. A forma prevalecia na época do exegetismo jurídico do positivismo. Eu respeito os grandes fundamentos utilizados, reconheço que o eminente relator procurou preservar a letra do art. 5º, inciso LV. É difícil a gente definir isso, e por isso é que eu fui para o Código de Processo Civil. E por que eu fui para o Código de Processo Civil? Para não ser solipsista, para não dar uma opinião subjetiva, porque a regra do art.5º, LV, quando fala em ampla defesa, pergunto: afinal, o que é ampla defesa? E veio o novo Código e vem com um princípio interpretativo fundamental da processualística brasileira hoje. Entre a forma e o conteúdo eu acho, desembargadora, que inclusive, não sei, de quando é esse processo?

DES. LEONAM: Os fatos foram em 2018.

DES. MILTON: A segurança foi impetrada esse ano? Alguém me esclareça.

DES. ROBERTO: Em 2018.

DES. MILTON: Quer dizer, até aqui foi preservado o direito para a Corte examinar e ele ficou recebendo esse período. Quero dizer ao relator que eu também concederia essa liminar, mas meritariamente eu vou acompanhar o voto do eminente vistor.

DESª. PRESIDENTE: Continua em discussão.

DES. LEONAM: Peço a palavra.

Apenas acrescentando que se ressalte o brilhantismo de ambos, tanto do relator quanto do vistor. Foram dois votos, realmente, com conteúdo, mas tem uns pormenores que o Desembargador Constantino, vistor, ressaltou, que foi: os depoimentos não foram determinantes para ocasionar a demissão. Então, isso aí não pode ser entendido como prejuízo. Como o Desembargador Milton falou: a nulidade absoluta -e, inclusive, quem se manifestou foi a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal e salvo engano a relatora foi a Ministra Carmen Lúcia - tem que ser demonstrada e o *pas de nullité sans grief*, também vou pedir *vênia* ao relator, também aplico como o Desembargador Constantino no processo administrativo. Entendo, realmente, que não houve prejuízo. O voto vistor foi bem claro nesse sentido, enfrentando todas as situações e vou adiantar o meu voto, pedindo *vênia* ao desembargador relator e vou acompanhar o voto do desembargador vistor.

DESª. PRESIDENTE: Pergunto se algum dos desembargadores ainda quer discutir a matéria ou se eu posso colher os votos?



DES. HOLANDA: Peço a palavra.

Realmente trata-se de uma questão evidentemente complexa, para decidir-se assim após a leitura do voto vistor e, conseqüentemente, do relator.

Eu entendo aqui, porque disseram que independe de provas. Mas a questão realmente suscitou dúvidas para o magistrado quando acolheu as provas testemunhais, tanto é que ele ocasionou a audiência, o ato judicial, para ouvir. Assim que eu entendi. E que o reclamante, embora não intimado oficialmente, ele compareceu ao ato. Porém, de maneira atrasada. Então, para mim reside aí a questão, o pomo da discórdia, porque se ele realmente, embora tenha comparecido, mas chegado atrasado, ele deixou de participar, sim, do total do ato judicial. Eu acredito que aí haja, sim, prejuízo ao requerente. Até porque tenho como cláusulas pétreas a ampla defesa e o contraditório. Nós temos visto aí diversos processos, ações retornarem para que se observem a ampla defesa e o contraditório porque são causas, sim, de nulidade. Então, se na verdade não precisava de provas, por que se ouviu pessoas a respeito do fato? E não na presença do interessado diretamente?

Então eu entendo agora, salvo melhor juízo, é claro, dos demais colegas, que o relator me parece que teve realmente o manejo correto em conceder a segurança para anular esse processo administrativo. Pedindo vênua ao douto Desembargador Constantino, autor do voto vistor, para, no momento, acompanhar, já antecipando meu voto, o relator.

DES^a. PRESIDENTE: O Desembargador Holanda acompanha o relator na concessão da ordem.

DES. RÔMULO: Peço a palavra.

Desembargadora, essa votação é eletrônica, e desde o início eu firmei minha suspeição, o Estado faz parte deste processo.

DES^a. PRESIDENTE: Pois não, Desembargador Rômulo. Então o Desembargador Ricardo vota.

DES. RICARDO: Peço a palavra.

Desembargadora, já que eu posso votar e o vice-decano firmou suspeição, eu vou votar da seguinte forma: nós estamos aqui em sede de mandado de segurança. Esse é o primeiro ponto. Como já foi dito, as provas têm que ser inequívocas, claras, evidentes. Parece-me que, neste processo, não estão, tanto que existem dúvidas. Como falou o Desembargador Leonam, as testemunhas não foram sequer mencionadas na decisão do afastamento. Então me parece que não existe nenhum vício neste PAD. Então, com essas considerações, eu vou acompanhar o voto vistor.

DES. ROBERTO: Desembargadora Presidente, eu estava aqui consultando a assessoria a respeito da intimação para comparecer à oitiva da testemunha. Não sei se o advogado poderia esclarecer. É uma situação de fato. O advogado não compareceu ao ato de oitiva das testemunhas em razão dessa notificação quase que instantânea. É o que está sendo me informado aqui. O advogado, se Vossa Excelência permitir, poderia esclarecer essa situação de fato, sob a fé pública que ele tem.

DES^a. PRESIDENTE: Nós estamos num processo administrativo. Questionamento é no processo...

DES. HOLANDA: Mas cabe também ampla defesa (inaudível).

DES^a. PRESIDENTE: Não, não estou falando...

DES. HOLANDA: (inaudível)... tem que observar o contraditório...

DES. CONSTANTINO: Peço a palavra.

Eu acredito que, pelo menos da minha parte, em nenhum momento eu falei que o advogado estava presente. E o Desembargador Milton também. A parte estava presente! Entendeu? E uma coisa que eu não falei, mas anotei aqui, pensando que poderiam perguntar, mas até agora não perguntaram, aquela



parte final, onde ele diz que ele não teve conhecimento dos documentos que vieram do Amapá, o documento que veio do Amapá foi o Ofício nº 6276/2018, que informou que ele tinha sido exonerado no Estado do Amapá; e as fichas financeiras que dizem o dia em que ele foi demitido. Ou seja, que já estavam no PAD. Então qual o prejuízo sofrido por ele? Nenhum! Pois já estava lá no PAD.

DES^a. PRESIDENTE: Bom, Desembargador Roberto, entendo que prescinde de qualquer esclarecimento porque não está em questionamento acerca da presença do advogado, no momento.

DES. ROBERTO: Mas esse ponto é relevante no meu entender, Excelência. A defesa é um ato, inclusive, que decorre...

DES^a. PRESIDENTE: O senhor precisa entender, é isso?

DES. ROBERTO: Não, eu só estou colocando a questão, até para os colegas formarem um juízo melhor da questão. Eu entendo que, sendo a intimação como foi feita, não deu oportunidade ao advogado para comparecer ao ato, causando prejuízo inominável ao indiciado.

DES^a. PRESIDENTE: Pois não, desembargador. Então apenas isso: o advogado estava ou não estava presente, doutor?

ADVOGADO: Excelência, como a intimação foi no mesmo dia, e o autor ficou procurando a sala, que também não constava no ato de intimação onde seria realizada, sequer deu tempo para ele informar o advogado que iria ser realizada. Ele foi correndo, já que era de interesse dele, para procurar. Não deu tempo de ele informar o advogado para comparecer e fazer a defesa técnica.

DES^a. PRESIDENTE: Então o advogado não estava presente, é isso doutor?

ADVOGADO: Não estava.

DES^a. PRESIDENTE: Só isso doutor! Eu agradeço, obrigada!

DES. MILTON: Peço a palavra pela ordem.

Nós estamos em regime de votação, em primeiro lugar. Em segundo lugar, pelo que esclareceu o fato narrado com mais minudência, porque eu não tive o acesso nessa minudência, senão ouvindo agora aqui o vistor esclarecer, o que houve foi o descumprimento do prazo, mas notificado foi! Ele foi notificado no dia 18, pelo que eu vi. Então ele chegou a receber a notificação, a destempo, podia não ter ido, mas foi.

DES. LEONAM: O ato atingiu sua finalidade.

DES. MILTON: Pronto, desembargador! O ato atingiu a finalidade!

DES^a. PRESIDENTE: Bom, então Desembargadora Vânia Bitar, como vota Vossa Excelência?

DES^a. VÂNIA BITAR: A matéria já foi debatida, esmiuçada e eu parablenizo o voto de ambos os eminentes colegas, que proferiram votos bem alentados sobre a matéria. Mas eu comungo do posicionamento do voto vista, no sentido de que essas nulidades todas levantadas pelo impetrante, se visualizou que não houve prejuízo. Então se não houve prejuízo, o ato atingiu a finalidade dele. Não houve prejuízo nenhum à defesa. Daí por que se anular um ato que não causou prejuízo à parte? Então, pelo princípio da primazia da análise do mérito, como bem disse nosso decano, de se aproveitarem os atos processuais, eu vou acompanhar o voto vista.

DES^a. PRESIDENTE: Obrigada, Excelência. O Desembargador Holanda já votou pela concessão da segurança. Desembargadora Nazaré Gouveia?



DES^a. NAZARÉ GOUVEIA: De tudo que ouvi, estou devidamente esclarecida e eu acompanho o vistor. Já até votei, Excelência.

DES^a. NAZARÉ SAAVEDRA: Excelência, do que ouvi do voto do relator e pelo voto vista já discutido por todos os que me antecederam, peço vênua ao digno relator, mas vou acompanhar o voto vista.

DES^a. PRESIDENTE: O Desembargador Ricardo já votou, o Desembargador Leonam também. Desembargador Ronaldo Valle?

DES. RONALDO: Já votei, acompanhando o voto vistor.

DES^a. GLEIDE: Vou acompanhar integralmente o voto vistor.

DES. JOSÉ MARIA: Na assentada passada, eu já havia votado antes de ter sido pedido o voto vista, e eu acompanhei o relator, Excelência.

DES^a. PRESIDENTE: Então Vossa Excelência acompanha o relator. Desembargadora Filomena?

DES^a. FILOMENA: Excelência, tudo já foi dito, mas também vou acompanhar o relator porque entendo que houve prejuízo sim.

DES. LUIZ NETO: Presidente, não obstante tenha sido provocado, até para que solicitasse vista do tema, eu vou fazer uma breve consideração antes de proferir o meu voto.

A consideração inicial é parabenizar os dois desembargadores: o relator e o vistor pelo brilhantismo do voto produzido e aqui trazido para nós e que nos deu a oportunidade de ficarmos com a dúvida, debatendo e dialogando sobre a questão. Mas aqui, creio que duas posições são bem definidas. A primeira, a forma foi relevante para o desiderato da questão? Ou seja, o desatendimento de determinada formalidade no procedimento administrativo foi relevante para que o desiderato fosse alcançado causando prejuízo ao impetrante? Fiz-me essa pergunta e tenho o entendimento de que não houve prejuízo, ainda que tenha havido desatendimento de formalidade procedimental. Por quê? Pelo entendimento pacífico da jurisprudência, hoje em dia, para que haja decretação de nulidade absoluta ou relativa, há que ter a comprovação do prejuízo. E nisso, em momento algum, desincumbiu-se o impetrante de demonstrar o que lhe causou prejuízo. E, no caso, o prejuízo não é presumido, ele tem que ser comprovado. É dever da parte comprovar o prejuízo quando ele faz arguição da nulidade. E ele não comprovou. Então, ainda que a formalidade tenha sido desatendida, mas o desiderato teria sido alcançado de uma forma ou de outra. Quando ele comparece espontaneamente, ele supre eventual nulidade no seu chamamento, a menos que ele tivesse comparecido e dito: "Estou aqui tão somente para dizer que é nula a minha notificação por este e este motivo". E se retirava! Ou que não comparecesse, mas ele compareceu. Esse é um ponto que queria destacar. A questão de apresentação de alegação final em processo administrativo, a jurisprudência pátria também do STJ e do STF é pacífica de que não existe essa fase no procedimento administrativo. Não há apresentação de alegação final. As cópias solicitadas foram as que foram entregues a ele aquando do momento da intimação primeira. E parece-me que essa questão está superada.

E com essas considerações, Presidente, vou pedindo *venia* ao eminente desembargador relator Roberto Gonçalves de Moura, estudioso, judicioso, vou considerar que não houve relevância no desatendimento das formas porque o desiderato seria o mesmo com ou sem o atendimento dessas formas e dando primazia à solução do mérito, que hoje pode ser utilizado subsidiariamente no processo administrativo, acompanho o voto vista.

DES^a. ELVINA: Presidente, por tudo o que foi discutido e muito bem colocado, tanto pelo vistor quanto pelo relator, não tenho mais o que discutir. Eu acompanho, pedindo todas as *venias* ao Desembargador Roberto, vou acompanhar o voto vistor.



DES^a. ROSILEIDE: Senhora Presidente, uma das nulidades que o impetrante alegou foi que ele não teve acesso ao relatório final do PAD. Fui ver o Regime Jurídico Único, no art. 221 diz: (Lê). O art. 222, diz: (Lê). Ora, Excelência, esse é mais um motivo que, segundo o artigo, apreciada a defesa, então subentende-se, presume-se de que a defesa veio antes do relatório. Então o impetrante não poderia, novamente, depois da elaboração do relatório, ser novamente ouvido.

Então, com todos os argumentos expostos e mais este meu, peço *venia* ao eminente Desembargador Roberto, mas acompanho a divergência.

DES. JOSÉ ROBERTO: Excelência, primeiro parabênizo aqui a excelência dos debates, que muito contribuem para a formação da *ratio decidendi*, mas estamos em sede de *mandamus* e não tendo sido demonstrado, comprovado de antemão o prejuízo para a defesa, acompanho o eminente vistor.

DES^a. PRESIDENTE: Por maioria de votos, é denegada a segurança, com a consequente cassação da liminar, nos termos da fundamentação do voto vista, proferido pelo Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

Tenho a anotação de que eu só voto em caso de empate, em que pese ter a minha convicção no caso. Eu julgo? Pergunto ao Senhor Secretário. Se eu julgar, tenho o voto pronto a proferir. Até gostaria de me manifestar.

DES. RÔMULO: Vossa Excelência não é a Presidente, está eventualmente na Presidência.

DES^a. PRESIDENTE: Se eu tivesse que votar, também acompanharia o voto vista, sem nenhuma dúvida sobre a matéria.

