

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) [REDACTED] / 1ª Vara Federal de Campo Grande
AUTOR [REDACTED]
Advogado do(a) AUTOR: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237
REU: [REDACTED]

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento comum, promovida por [REDACTED]
[REDACTED] face do [REDACTED]
[REDACTED] através da qual busca o autor provimento jurisdicional
antecipatório, nos seguintes termos:

“Seja-lhe concedido LIMINARMENTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, dignando-se declarar logo no despacho inicial a NULIDADE do processo administrativo disciplinar n. [REDACTED] com base na constatação de vícios procedimentais insanáveis, bem como a anulação da consequente demissão do servidor, e determinar a REINTEGRAÇÃO do requerente ao seu cargo, com a condenação do réu a pagar todos os vencimentos em atraso, inclusive as respectivas vantagens, desde 10 de novembro de 2021, valores estes que serão apurados em posterior liquidação de sentença”.

Narra o autor, em apertada síntese:

“[...] foi instaurado contra o Autor, Processo Administrativo Disciplinar (PAD), que recebeu o nº [REDACTED]

Instaurado o respectivo PAD, a Reitora do [REDACTED], por meio da portaria nº [REDACTED] e [REDACTED] publicada no Boletim de Serviços nº [REDACTED] nomeou a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar.

Após realizada a instrução procedimental e, finalizado o processo administrativo disciplinar, a Comissão em seu relatório final, sugeriu a aplicação da pena de 90 dias de suspensão ao autor, TODAVIA, a autoridade do [REDACTED] em sua decisão, optou pela PENALIDADE DE DEMISSÃO do Autor.

Diante da respectiva DECISÃO (1ª Instância) o Autor, interpôs pedido de Reconsideração Administrativa e Recurso Administrativo (Conselho Superior do [REDACTED] todavia, somente a Reconsideração Administrativa foi apreciada (Reitora), sendo cerceado o direito do Autor a última instancia Recursal Administrativa.

Não bastasse o cerceamento de defesa em instância recursal, o processo administrativo disciplinar que apurou e aplicou a pena de demissão ao requerente possui vício insanável em virtude de sua instauração e instrução estar contaminada por provas ilícitas, bem como por não ter respeitado o devido processo legal, sendo, portanto, nulo de pleno direito.

As nulidades do processo administrativo disciplinar serão tratadas detalhadamente nos itens a seguir.

Assim, não resta saída ao Autor senão acionar o Poder Judiciário com fins de que lhe seja assegurado o devido processo legal e demais garantias constitucionais asseguradas aos acusados, devendo o P.A.D. em tela, ser ANULADO ante os VICIOS GRAVES inicialmente apontados e a seguir delineados [...]”.

Destaca ainda: vício de legalidade na formação da comissão processante; violação ao duplo grau na seara administrativa; existência de prova ilícita; ausência de culpabilidade e de materialidade; e, desproporcionalidade da pena.

Com a inicial, vieram documentos.

Instado (ID [REDACTED]), o autor apresentou procuração sem falhas de impressão, bem como documentos para instruir o pedido de gratuidade de justiça (ID [REDACTED]).

É a síntese do necessário. **Decido.**

Para concessão da tutela provisória de urgência, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos do provimento jurisdicional pretendido, desde que estejam preenchidos dois requisitos obrigatórios, quais sejam: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Partindo dessas premissas, entendo ser cabível a medida antecipatória pleiteada, na extensão a seguir delineada.

Em demandas da espécie, o controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar dá-se basicamente sobre a observância da legalidade, sem avaliação de mérito.

No caso, o autor defende a nulidade do PAD n. [REDACTED], calcado nos seguintes argumentos: vício de legalidade na formação da comissão processante; violação ao duplo grau na seara administrativa; existência de prova ilícita; ausência de culpabilidade e de materialidade; e, desproporcionalidade da pena.

Com efeito, diante dos limites do controle judicial dos atos administrativos, as questões relacionadas à prova, à culpabilidade, à materialidade e à pena, dizem respeito ao mérito do ato e não podem, ao menos em princípio, serem revistas, especialmente em sede de tutela provisória.

Resta, portanto, analisar a ocorrência, ou não, de vícios relacionados à formação da comissão processante e à observância do duplo grau na seara administrativa.

A alegação de que houve vício na formação da comissão processante, por desrespeito ao disposto no art. 149 da Lei n. 8.112/90, em princípio, não se sustenta.

O referido dispositivo legal assim dispõe:

*“Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, **que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado**”. - destaquei*

Do que se infere da Portaria que designou a comissão processante (ID [REDACTED] - Pág. 11-13), a presidente [REDACTED] é ocupante do cargo de Professor de Ensino Básico Técnico Tecnológico, ou seja, cargo de mesmo nível do indiciado, ora autor (conforme portaria de nomeação juntada no ID [REDACTED] - Pág. 47).

Além disso, ambos possuem o mesmo nível de escolaridade (nível superior).

A esse respeito, cumpre observar que os níveis de escolaridade existentes são educação básica (composta pela educação infantil, ensino fundamental e médio); e, educação superior (conforme artigos 21 e 44, da Lei n. 9.394/96). De acordo com esses dispositivos, os programas de mestrado, doutorado, cursos de especialização e aperfeiçoamento são apenas subdivisões da educação superior, e não constituem níveis de escolaridade próprios.

Confira-se a respeito o seguinte precedente jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NOMEAÇÃO SERVIDOR PARA PRESIDENTE DE COMISSÃO PROCESSANTE. NÍVEL DE ESCOLARIDADE. NULIDADE AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor com escolaridade inferior ao da indiciada para presidir a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na sua demissão. 2. Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei n° 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente sendo que o presidente deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. 3. Conforme se verifica, nos termos da Lei, os requisitos aqui discutidos somente são exigidos em relação ao Presidente da Comissão Processante. Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ: MS 21.120/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

22/02/2018, DJe 01/03/2018; MS 17.796/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 19/11/2019. 4. Ademais, o grau de hierarquia e o nível de escolaridade do Presidente da Comissão **são requisitos alternativos**. (...) 7. Contudo, pese embora o Presidente da Comissão seja ocupante de grau hierárquico inferior ao da autora, **ambos possuem o mesmo nível de escolaridade, qual seja, educação superior**. 8. Conforme se verifica da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), a escolaridade no Brasil é dividida em Educação Básica, composta pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; e Educação Superior. 9. Por sua vez, a Educação Superior abrange os cursos e programas sequenciais de graduação e pós-graduação, que compreende os programas de mestrado e doutorado. 10. Dessa forma, tendo em vista que o Presidente da Comissão Processante, assim como a autora, também possui educação superior (título de Doutor), verifica-se que foram preenchidos os requisitos legais, pelo que deve ser afastada a nulidade do PAD. 11. Apelação a que se dá provimento” – destaquei (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000203-76.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/11/2021, DJEN DATA: 29/11/2021).

Portanto, ao menos em princípio, não se vislumbra vício na formação da comissão processante.

Por outro lado, numa análise perfunctória da questão relacionada à inobservância do duplo grau na seara administrativa, tenho que assiste razão ao autor quanto ao alegado direito à apresentação de recurso administrativo.

A decisão que apreciou o pedido de reconsideração do autor e o precedente parecer jurídico que a embasou, foram expressos ao esgotar a possibilidade de apresentação de recurso na via administrativa:

“[...] 28. Com efeito, a redação da Portaria MEC 451 de abril de 2010 que outrora previa que as decisões nos processos disciplinares poderiam ser examinadas pelo órgão colegiado máximo das instituições de ensino foi expressamente alterada Portaria MEC nº 2.123/2019 para estabelecer que a revisão de decisão disciplinar será feita exclusivamente mediante reconsideração à autoridade prolatora.

29. Conclui-se, portanto, que aos Reitores caberá apenas análise do pedido de reconsideração da decisão, não havendo mais o que se falar em recurso ao órgão colegiado máximo da instituição. [...]

31. Com base na Portaria MEC nº 2.123, de 10 de dezembro de 2019, OPINAMOS pelo indeferimento do pedido de encaminhamento dos autos ao Conselho Superior do IFMS para deliberação, bem como que seja declarado pela Reitora o fim da via recursal administrativa no presente processo [...]” (Parecer Jurídico - ID 251251462 - Pág. 109).

“[...] Processo nº 23347.009489.2020-11

Referência: Decisão referente ao recurso de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) ██████████ Servidor docente do Campu ██████████ Ausência de fatos novos. Fim da via recursal administrativa [...]” (Decisão Administrativa que apreciou pedido de reconsideração - ██████████ - Pág. 112).

Com efeito, ao menos em princípio, essa vedação à apresentação/processamento do recurso administrativo viola disposições extraídas das Leis n. 8.112/90 e 9.784/1999.

É certo, outrossim, que a jurisprudência que se colhe junto ao STF é de que o direito ao duplo grau de jurisdição não é absoluto:

*“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CABIMENTO EM FACE DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL, DESDE QUE ATENDIDO O TESTE DA SUBSIDIARIEDADE. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ART. 5º DA CRFB. CARÁTER DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) NAS ELEIÇÕES FEDERAIS E ESTADUAIS. ART. 121, § 4º, DA CRFB. ARTIGOS 216 E 22, INCISO I, ALÍNEA “G”, DO CÓDIGO ELEITORAL. ADEQUAÇÃO AO SISTEMA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO DO RCED PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL, DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LIII, LIV E LV, DA CRFB). **DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: FIGURA NÃO CONTEMPLADA COMO GARANTIA PELA CARTA MAGNA. RESPEITO AOS PRECEDENTES COMO IMPERATIVO DA SEGURANÇA JURÍDICA (ART. 5º, CAPUT, CRFB). ADPF JULGADA IMPROCEDENTE. (...) 10. O duplo grau de jurisdição não configura garantia prevista na Constituição da República, traduzindo escolha política do legislador, consoante diversos precedentes desta Corte: HC 140213 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017; RE 976178 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016; RHC 79785, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010. (...).”***

(ADPF 167, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 27-07-2020 PUBLIC 28-07-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-248 DIVULG 13-10-2020 PUBLIC 14-10-2020)

Conforme se infere do precedente acima colacionado, a previsão acerca do duplo grau de jurisdição configura-se em uma escolha política do legislador.

E, no caso dos servidores públicos federais (que é o caso do autor), houve essa escolha política, mediante os seguintes dispositivos da Lei nº 8.112/90:

Art. 106. Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

Parágrafo único. O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despachados no prazo de 5 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.

Art. 107. Caberá recurso:

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão, e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

§ 2º O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

Da mesma forma, a Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, tem as seguintes disposições:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

Assim, embora não haja direito constitucional ao duplo grau de jurisdição administrativa, há na legislação federal garantia ao direito de recurso, de modo que, qualquer ato (decisório ou infralegal) que limite tal direito estará eivado de ilegalidade.

Conforme se verifica dos autos (especialmente do parecer jurídico – ID XXXXXXXXXX - Pág. 109), o esgotamento da via administrativa se deu com base em normativos infralegais (Portaria MEC 451/2010, com redação dada pela Portaria MEC 2.123/2019).

No entanto, essas normas regulamentares não podem restringir o direito ao recurso administrativo, legalmente previsto.

Portanto, nesta análise inicial e perfunctória, verifica-se a ilegalidade da decisão que restringiu o direito de recurso administrativo ao autor.

A respeito, e porque pertinente, colaciona-se excerto do seguinte precedente jurisprudencial:

“DECISÃO: Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pelo juiz federal Narciso Leandro Xavier Baez que, em sede de mandado de segurança, indeferiu

liminar requerida para o fim de assegurar ao impetrante a continuidade em seu cargo público e suspender os efeitos da Portaria nº 1263/GR/UFGS/2020. (...)

Relatei. Decido.

O deferimento total ou parcial da pretensão recursal, em antecipação da tutela, por decisão monocrática do relator, é cabível quando estiverem evidenciados, de um lado, a probabilidade do direito (que, no caso, consiste na probabilidade de provimento do recurso), e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 1.019-I, c/c art. 300).

De forma análoga, a liminar em mandado de segurança pode ser deferida quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09). (...)

Liminar. Do exposto, concluo que há probabilidade de provimento do recurso, pois o direito de recorrer expressamente previsto na legislação aplicável foi lesado. A imediata aplicação da pena repercute nos vencimentos do agravante; logo, há perigo de dano.

Entendo, contudo, que há limites à concessão da ordem. Explico.

O mandado de segurança tem por objeto o ato ilegal que, no caso, limita-se ao indeferimento de processamento do recurso. Assim, não é possível discutir qual seria a autoridade competente.

Considerando a ilegalidade da Portaria MEC nº 2.123/2019, tem-se que a Portaria MEC nº 451 em sua redação originária deve ser aplicada. Assim, o recurso deve ser julgado pelo colegiado máximo da instituição. Por seu turno a suspensão da pena pelo Judiciário deve ocorrer até a manifestação daquele órgão quanto à atribuição, ou não, de efeito suspensivo ao recurso administrativo. Aquele órgão é competente para julgar o recurso e seus efeitos; o Judiciário limita-se ao controle de legalidade dos atos.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com base no art. 1.019-I do CPC, para o fim de suspender os efeitos da Portaria nº 1.263/GR/UFGS/2020 até que sobrevenha decisão do órgão administrativo (colegiado máximo da instituição de ensino) quanto ao efeito suspensivo do recurso administrativo.

Intimem-se as partes, inclusive a parte agravada para contrarrazões. Dispensar as informações. Comunique-se o juízo de origem. Cumpra-se com urgência. Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento (intimação do MPF e dos interessados; inclusão em pauta; etc)." (TRF4, AG 5008584-84.2021.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator MARCOS JOSEGREI DA SILVA, juntado aos autos em 05/03/2021)

Nesse contexto, o autor demonstrou o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* também encontra-se presente, diante dos prejuízos de ordem financeira advindos da demissão, aplicada, em princípio, sem observância do devido processo legal.

Por fim, diante da ilegalidade da Portaria MEC n. 2123/2019, que embasou a decisão administrativa aqui objurgada, e da necessidade de se dar andamento ao recurso administrativo interposto pelo autor, deve também haver a suspensão dos

efeitos da portaria que lhe aplicou a pena de demissão e, bem assim, o seu retorno ao status funcional anterior à aplicação dessa pena.

No que tange à suspensão dos efeitos da portaria de demissão, tal se dará apenas até que órgão administrativo competente exare decisão de atribuição, ou não, de efeito suspensivo ao recurso administrativo.

Outrossim, eventuais efeitos financeiros pretéritos da presente decisão somente poderão ser tratados em liquidação de sentença.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela de urgência**, para determinar que a parte ré dê normal processamento ao recurso interposto pelo autor no processo administrativo n° [REDACTED], encaminhando-o ao colegiado máximo da Instituição de Ensino. Conseqüentemente, determino a suspensão dos efeitos da portaria que aplicou a pena de demissão ao autor, até que sobrevenha decisão do órgão administrativo (colegiado máximo da instituição de ensino) acerca do dos efeitos do recurso interposto.

Os eventuais efeitos financeiros retroativos, decorrentes da presente decisão, serão tratados em fase de liquidação de sentença.

Defiro o pedido de gratuidade de justiça.

Intimem-se. Cite-se.

Campo Grande, MS, data e assinatura conforme certificação digital.