



COMARCA DE SANTA MARIA
1ª VARA CÍVEL ESPECIALIZADA EM FAZENDA PÚBLICA
Rua Buenos Aires, 201

Processo nº: 027/1.10.0007183-9 (CNJ:.0071831-22.2010.8.21.0027)
Natureza: Ordinária - Outros
Autor: Roberto Schaich de Almeida
Réu: Município de Santa Maria
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Lilian Paula Franzmann
Data: 27/01/2011

ROBERTO SCHAICH DE ALMEIDA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou a presente ação ordinária de anulação de processo administrativo disciplinar contra o **MUNICÍPIO DE SANTA MARIA**, igualmente qualificado nos autos.

Narrou o autor, na inicial, que em 09.04.2006 conduzia a viatura M.Benz/Sprinter de placas IHK4980, tendo se envolvido em acidente de trânsito. Afirmou que na ocasião assumiu toda a responsabilidade do evento, comprometendo-se a realizar o conserto de ambos os veículos, no entanto, exerce a função de agente de trânsito e não motorista, e que conduzia a viatura a fim de cumprir ordem de seu superior hierárquico. Ressaltou que mesmo tendo assumido a responsabilidade foi instaurado contra si Processo Administrativo Disciplinar. Alegou falhas e irregularidades no processo administrativo instaurado porquanto a peça inaugural foi omissa quanto à explicitação dos dispositivos legais que supostamente teriam sido infringidos pelo autor, sendo impossível exercer com plenitude a sua defesa. Aduziu que se o processo administrativo se presta para apurar fatos, e se neste caso o servidor assumiu sua responsabilidade, não havia necessidade de ser o mesmo instaurado. Salientou que vem sofrendo prejuízo, pelo fato de que com as advertências sofridas, perdeu o direito de promoção. Requereu em antecipação de tutela a nulidade do processo administrativo instituído pelo Município e a consequente advertência sofrida pelo autor, bem como, que fosse determinada sua promoção, com a condenação do réu



a pagar todas as diferenças em atraso relativas a tal promoção, inclusive as respectivas vantagens, desde o mês de abril de 2010. Pugnou pelo benefício da AJG e pela procedência da ação com a confirmação da antecipação de tutela.

Juntou documentos às fls. 11/175 e fls.180/181.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls.176/177 e deferido o benefício da AJG ao autor à fl.182.

O réu, devidamente citado, apresentou contestação às fls.185/193. Em síntese, alegou que o Processo Administrativo Disciplinar Instaurado (nº030/06/CPSPAD) respeitou os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, tendo o requerente sido devidamente notificado para prestar depoimento dos fatos/irregularidades que chegaram ao conhecimento da autoridade competente, sendo que não compareceu na data aprazada para a primeira audiência, nem justificou sua ausência, tendo sido necessário designar nova data. Informou que o autor compareceu na segunda data aprazada e informou que conduzia o veículo do Município pela Avenida N. Sra. Medianeira, quando próximo ao Banco do Brasil, visualizou um acidente de trânsito, motivo pelo qual ao estacionar o veículo do município, sem querer, escapou o pé da embreagem, motivo pelo qual bateu na traseira do veículo Ford KA. Ressaltou ter restado claro a irregularidade funcional do servidor, visto que ao conduzir o veículo do município agiu com imprudência. Alegou que, obrigatoriamente, a irregularidade funcional do servidor deveria ser apurada mediante Processo Administrativo Disciplinar, o qual obedeceu a aplicação de sanção disciplinar de advertência, prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, fulcro no inc. I, do art.194 c/c o art.165, da LM 3.326/91. Sustentou que não cabe ao Poder Judiciário interferir no mérito das decisões administrativas tomadas pelo Poder Executivo. Ainda, arguiu que o dano material causado no veículo oficial do Município, apesar de ressarcido pelo servidor, não afasta a responsabilidade



funcional, haja vista que o pagamento não elidi a responsabilidade. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos às fls.194/217.

Intimada a parte autora da contestação e documentos, fl.218, manteve-se silente.

O Ministério Público declinou de intervir no feito, fls.219/220.

Instadas as partes se desejavam produzir outras provas, fl.222, houve o desinteresse por ambas as partes.

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ação está regular, não há preliminares a serem analisadas, assim, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Trata-se a presente ação de nulidade do procedimento administrativo instituído pelo Município de Santa Maria em face do requerente e a consequente nulidade da pena de advertência a ele imputada.

Inicialmente, insta destacar que a Administração Pública é regida a luz dos princípios constitucionais insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta Magna:



“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...”.

O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei.

Refere Hely Lopes Meirelles acerca da legalidade (*In Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86):

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘poder fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.”

Desse modo, sendo o autor servidor público é obrigatório a instauração de procedimento administrativo para verificar a responsabilidade administrativa do servidor pelos fatos ocorridos, visto que a indenização pelos danos causados se refere, tão somente, a responsabilidade civil.

Saliento, a responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade administrativa. O autor quando reconheceu sua responsabilidade pelo evento, comprometendo-se a realizar o conserto de ambos os veículos, reconheceu a responsabilidade civil pelos danos causados por sua conduta. Todavia, ainda responde perante a Administração Pública em decorrência da responsabilidade administrativa.



A responsabilidade administrativa é decorrente da prática de infrações administrativas. Para Bandeira de Mello¹:

“a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger o cumprimento das obrigatórias. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando uma sanção é aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar na sociedade”

A questão da tríplice responsabilidade pode ser compreendida na lição de José Afonso da Silva², segundo o qual *“A violação de um preceito normativo pode dar origem a sanções de diversas naturezas, e a cada uma corresponde um tipo de responsabilidade civil, administrativa ou penal, conforme seus objetivos peculiares e, em consequência, as sanções diferem entre si. A responsabilidade administrativa é decorrência de infração a regramentos administrativos, sujeitando-se o infrator a sanções de cunho administrativo, qual seja: advertência, multa, censura, interdição de atividade etc”*.

Segundo a legislação municipal, Lei 3.326/91, a responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao Erário ou a terceiros; a responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao servidor, nessa qualidade; e a responsabilidade administrativa resulta de ato omissivo ou

¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 807

²SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000; citação feita pela Juíza de Direito do TJDFTOriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto, em artigo publicado no *site* da Associação dos Magistrados Brasileiros e intitulado Responsabilidade administrativa por dano ambiental (disponível em http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=233).



comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Ainda, as sanções civis, penais e administrativas poderão acumular-se, sendo independentes entre si.

No presente caso, o autor quando do depoimento prestado no processo administrativo instaurado para verificação da culpa ou dolo pelo sinistro, afirmou (fl.87):

“que conduzia o veículo do Município pela Avenida N. Sra. Medianeira, quando próximo ao Banco do Brasil, visualizou um acidente de trânsito, motivo pelo qual ao estacionar o veículo do Município, sem querer, escapou o pé da embreagem, motivo pelo qual bateu na traseira do veículo Ford KA, resultando com isso danos na sinaleira traseira. Assumiu a responsabilidade pelos danos, inclusive efetuou o pagamento no mesmo dia.”

O fato do requerente ter assumido a responsabilidade pelos danos efetuando o pagamento no mesmo dia, não desobriga a Administração Pública de instaurar o procedimento administrativo adequado para verificar a responsabilidade administrativa do servidor.

Ademais, a responsabilidade civil ou administrativa do servidor somente poderá ser afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a autoria³.

Na aplicação do *poder disciplinar* pelo Administrador Público, deve ser observado a *discricionariedade* no instituto da *sanção disciplinar*. *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, define que:

“o poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendido em seus devidos termos. A Administração não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, tendo conhecimento de falta praticada por servidor, tem necessariamente que instaurar o

³**Art. 170** - A responsabilidade civil ou administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a autoria. (Lei Municipal nº3.326/91)



procedimento adequado para sua apuração e, se for o caso, aplicar a pena cabível. Não o fazendo, incide em crime de condescendência criminosa, previsto no artigo 320 do Código Penal, e em improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso II, da Lei n.º 8.429, de 2-6-92".

Assim, a *discricionariedade* é a possibilidade, diante de um caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência a escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito, entretanto como supramencionado, a Administração não pode escolher entre punir ou não o servidor que cometer *falta disciplinar*, devendo conforme a legislação disciplinar puni-lo quando houver cometido a *falta disciplinar*.

Destarte, totalmente legal a instauração do processo administrativo disciplinar a fim de verificar a responsabilidade administrativa do autor, servidor público municipal.

– DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

O autor alegou que não lhe oportunizada a ampla defesa e o contraditório violando assim o art. 5, inc. LV, da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

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

Vejamos:

- foi instaurado processo investigativo de sindicância em face do autor, conforme Portaria nº030/06/CPSPAD de 14/12/2006, fl.21,
- foi notificado o requerente para comparecer em 09.01.2007 a prestar esclarecimentos à Comissão de Sindicância, fl.22, a qual não compareceu, fl.24;



- novamente foi notificado o autor para comparecer a audiência para prestar esclarecimentos à Comissão de Sindicância, tendo sido essa aprezada para 13.07.2007, fl.84;
- o autor compareceu a audiência e prestou depoimento, conforme termo de ata de fl.87;
- em 19.04.2008, foi elaborado relatório conclusivo do Processo de Sindicância nº030/06/CPSPAD, tendo a Comissão concluído que deveria ser aplicada a pena de advertência ao ora autor, forte no que dispõe o inc. I, do art.194 c/c 165 da Lei Municipal nº3.326/91, ressaltando que o servidor deveria tomar conhecimento do relatório para que, querendo, no prazo de 48 horas após a cientificação, apresentasse as alegações e provas que achasse por direito necessárias, respeitando com isso o mais amplo direito de defesa. Ainda, informou que se o depoente não nomeasse defensor a comissão iria nomear um dativo (fls.98/99);
- o autor foi notificado a comparecer no dia 13.05.2008 à sede da Comissão para tomar ciência do relatório, fl.100;
- no dia 13.05.2008 o autor compareceu na sede da Comissão ficando ciente do relatório conclusivo da Sindicância nº030/06/CPSPAD, fl.102;
- o autor apresentou defesa – recurso de processo administrativo – fls.103/106;
- a defesa apresentada pelo demandante foi analisada em 20.11.2008, sendo mantida a conclusão anterior, fls.107/109;
- foi aplicada a pena de advertência ao requerente em 12.12.2008, conforme Portaria nº2268/2008-SMADH, fl.110;
- intimado o autor da aplicação da pena, fl.113;
- foi encerrado o processo investigativo de sindicância;

No caso em tela, verifico que o instituto da sindicância é



utilizado não apenas como “meio sumário de elucidação de fatos”, mas com a finalidade de instrumentalizar a aplicação de penalidades.

O requerente alegou que a Portaria inaugural, Portaria nº030/06/CPSPAD de 14/12/2006, foi omissa quanto à explicitação dos dispositivos legais que supostamente teria infringido.

Insta destacar que a sindicância foi instaurada para apurar possíveis irregularidades envolvendo o autor, dessa forma, era óbvio a impossibilidade de haver explicitação dos dispositivos legais que teriam sido infringidos por esse.

No entanto, no relatório final da sindicância, constou os fatos, fundamentos, a pena e os dispositivos legais a que foi imputado o autor (fls.98/99), de tudo dando ciência ao ora autor, a fim de que pudesse apresentar as alegações e provas que achasse por direito necessárias.

Assim, não há o que se falar em nulidade do procedimento, em virtude de ausência de omissão quanto à explicitação dos dispositivos legais que supostamente teria o requerente infringido.

Todavia, verifico que o demandante não foi representado por advogado nomeado nem a ele foi nomeado defensor dativo. A defesa apresentada às fls.103/106, foi assinada, tão somente, pelo requerente.

Ressalto, a Constituição Federal, em seu art. 133, dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça, *nos limites da lei*. É a lei, portanto, por expressa disposição constitucional, que vai definir os processos judiciais e administrativos, ou as fases destes, em que a presença do advogado constituído ou do defensor dativo é obrigatória, sob pena de nulidade processual.

O inc. LV do art. 5º da Carta Magna, ao preceituar 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, *não exige*, como pressuposto processual da ampla defesa, a



presença obrigatória de advogado constituído ou de defensor dativo, corroborando que a definição dos processos judiciais e administrativos ou das fases destes em que essa presença é considerada obrigatória, ficou reservada para a legislação ordinária, por disposição expressa do art. 133 da Constituição Federal.

Nesse sentido entendo que a sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, dispensando assim a constituição de advogado. Entretanto, caso essa passe a ter finalidade de instrumentalizar a aplicação de penalidades, como ocorreu no presente caso, entendo que essencial a apresentação de prova técnica.

Assim, a Administração Pública através da Comissão Processante deveria ter nomeado defensor dativo ao requerente, não apenas aceitando a defesa por ele elaborada sem nenhuma ajuda especializada, visto que a ampla defesa no processo administrativo disciplinar materializa-se não apenas com a oportunidade ao acusado de apresentar defesa, mas de fazer-se representar por advogado legalmente constituído.

Destarte, nulo o procedimento administrativo realizado e, conseqüentemente, nula a pena aplicada.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a presente ação ordinária de anulação de processo administrativo disciplinar movida por **ROBERTO SCHAICH DE ALMEIDA** contra o **MUNICÍPIO DE SANTA MARIA**, ambos devidamente qualificados nos autos, para em consequência declarar nulo o Procedimento Administrativo Disciplinar Instaurado



(nº030/06/CPSPAD) e a consequente penalidade aplicada ao autor, bem como condenar ao réu que efetue a promoção do requerente e efetue o pagamento de todas as diferenças em atraso relativas a tal promoção, inclusive as respectivas vantagens, desde o mês de abril de 2010, cujo valor deverá ser corrigido e aplicados juros de mora de acordo com o art.1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Outrossim, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador da parte autora, os quais fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais), forte no art. 20, §4º, do CPC.

Isento de custas o Município, nos termos do art. 11 do Regimento de Custas, com a alteração dada pela Lei nº 13.471/20104, atentando a decisão liminar da ADI 70039278296.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Santa Maria, 27 de janeiro de 2011.

Lilian Paula Franzmann,
Juíza de Direito

⁴Art. 11 - As Pessoas Jurídicas de Direito Público são isentas do pagamento de custas, despesas judiciais e emolumentos no âmbito da Justiça Estadual de Primeiro e Segundo Graus.

Parágrafo único - A isenção prevista neste artigo não exime a Fazenda Pública da obrigação de reembolsar as despesas feitas pela parte vencedora."