



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PSÍQUICA QUE TERIA PREJUDICADO SUA DEFESA. ARGUMENTO SELETIVO OCORRIDO SOMENTE APÓS A APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA. PROVA ROBUSTA NO SENTIDO DE QUE A DEFESA DO SERVIDOR NÃO RESTOU COMPROMETIDA. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES COM ALTO NÍVEL TÉCNICO-JURÍDICO. OPÇÃO PELA AUTO-DEFESA. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 5º, LV, DA CF-88. LEGALIDADE E REGULARIDADE FORMAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS CONFERIDOS.

A penalidade de censura aplicada ao Promotor de Justiça foi precedida de regular e prévio processo administrativo disciplinar (PAD). Observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Ausente qualquer nulidade. Devido reexame judicial da prova colhida na esfera administrativa e judicial que culminou por negar a pretensão do autor e reformar a sentença. A alegação de doença psíquica não teve o condão de eivar a defesa técnico-jurídica de alto nível apresentada pelo servidor altamente capacitado para tanto. Penalidade adequada à espécie, que vai mantida.

Sentença reformada por maioria.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

APELAÇÃO PROVIDA POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR.

APELAÇÃO CÍVEL

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - REGIME DE EXCEÇÃO

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)

PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

ANDRE GONCALVES MARTINEZ

APELADO

ACÓRDÃO



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Terceira Câmara Cível
- Regime de Exceção do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, em dar provimento à apelação, vencido o Relator.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente
Senhor **DES. LEONEL PIRES OHLWEILER.**

Porto Alegre, 12 de novembro de 2015.

RELATÓRIO

DR. HILBERT MAXIMILIANO AKIHITO OBARA (RELATOR)

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, nos autos da ação ordinária que lhe moveu ANDRÉ GONÇALVES MARTINEZ, contra a sentença (fls. 1614-1619), que julgou procedente o pedido do autor, nos seguintes termos:

ISSO POSTO, julgo PROCEDENTE as ações, confirmando a tutela antecipada concedida. Declaro nulo o procedimento administrativo nº 1940-09-00/000 (portaria 05/2000), na qual foi aplicada pena de censura ao autor, bem como declaro nula a decisão do Conselho Superior do Ministério Público, processo administrativo nº 5.371-09.00/204 (iniciado mediante portaria nº 02/2003 da CGMP).

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, que isento em função do art. 11 da Lei nº 8.121/85 e do Ofício-Circular nº 595/07 da CGJ, e honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00, atenta ao parágrafo 3º, art. 20, do CPC.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

Em suas razões recursais (fls. 1621-1630), o apelante alegou que o autor focou sua argumentação na ausência do acompanhamento por advogado nos processos administrativos disciplinares que lhe impuseram as sanções de censura e de suspensão, contudo, a Súmula Vinculante nº 5 do STF determinou que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição, de modo que seus argumentos podem se fundamentar em legislação ordinária, mas não na Constituição. Destacou que à época a legislação que regia o Ministério Público permitia que o promotor se defendesse sem o acompanhamento de um advogado e que o direito de auto defesa do autor foi observado. Argüiu que o comprometimento das condições mentais alegado pelo autor para realizar sua autodefesa é seletivo, pois o autor o apresentou somente no caso em que não obteve êxito. Afirmou que não restou suficientemente provada a prejudicialidade decorrente da auto defesa. Ressaltou que a defesa do autor foi tempestiva e que ele teve observado seu direito à autodefesa nos procedimentos administrativos disciplinares, como o direito de audiência e de presença, o direito de arrolar testemunhas e questioná-las, a prévia e regular intimação de todos os atos processuais entre outros. Requereu a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

O recurso foi recebido no seu duplo efeito (fls. 1639).

Houve contrarrazões (fls. 1655-1672).

Em parecer (fls. 1679-1673), o Ministério Público opinou pelo provimento do apelo.

Os autos viram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

DR. HILBERT MAXIMILIANO AKIHITO OBARA (RELATOR)

O autor é Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e respondeu a dois processos administrativos disciplinares em razão da pouca produtividade. No processo administrativo n. 1940-09-00/000, foi-lhe aplicada a pena de censura e no processo administrativo n. 5.371-09.00/24 foi-lhe imposta a pena de suspensão das atividades funcionais pelo período de 30 dias, em face da reincidência. Requereu, na presente ação, a nulidade de ambos os processos. Alegou que estava desacompanhado de advogado no primeiro processo e que, à época, não tinha plenas condições psicológicas para realizar sua autodefesa, de modo que suas garantias constitucionais ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal foram violadas em virtude de sua incapacidade para se defender, inclusive, obteve, em ação judicial, medida antecipatória dos efeitos da tutela declarando nula a sanção de censura pela ausência de advogado. Em razão da declaração de nulidade obtida perante o Poder Judiciário, o autor defendeu a nulidade do segundo processo administrativo, pois, com a nulidade da sanção de censura, não há reincidência e, portanto, não poderiam aplicar-lhe a sanção de suspensão. A sentença julgou a ação procedente. Iresignado, o Estado do Rio Grande do Sul apelou.

Não assiste razão ao apelante pelos fundamentos que passo a expor.

O apelante sustenta seu recurso, principalmente, no enunciado da Súmula Vinculante nº 5, no aspecto “seletivo” das alegação do autor sobre suas condições psicológicas, no atendimento dos requisitos processuais relativos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal e na insuficiência de provas nos autos a respeito da prejudicialidade decorrente da autodefesa.

De fato, a Súmula Vinculante nº 5 declara que a ausência de advogado em processo administrativo não ofende a Constituição e a Lei nº



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

6.536/73, que regia o Ministério Público Estadual naquele momento, permitia o exercício da autodefesa pelo Promotor de Justiça. Assim, a alegação de ausência de acompanhamento por advogado é inócua para fundamentar o pedido de nulidade. Além disso, compulsando os autos, observo que foram atendidos os requisitos processuais formais relativos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

No entanto, no caso concreto, não basta observar apenas o cumprimento de requisitos processuais formais. É necessário observar também em que condições foi realizada a autodefesa, pois o comprometimento psicológico do autor, no momento de realização da mesma, pode violar as garantias constitucionais citadas, visto que uma defesa insuficiente ou inadequada guarda a mesma potencialidade de violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal que a inobservância dos requisitos processuais formais decorrentes dessas garantias.

Desse modo, a questão que se coloca é: em que medida a autodefesa realizada pelo autor atendeu às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, tendo em vista sua condição psicológica à época?

A avaliação da condição psicológica do autor exige a expertise de um médico especializado em saúde mental. No laudo pericial juntado aos autos, o perito respondeu aos quesitos que lhe foram apresentados, nos seguintes termos:

- 1) O autor André Gonçalves Martinez possuía, à época dos fatos narrados, alguma espécie de patologia e/ou doença psíquica?
R. Sim. Vide descrição diagnósticos do laudo: F 90.0 e F 41.2
- 2) Se afirmativa a resposta supra, em que consistia e qual era seu grau?



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

R. Idem. Principalmente na época em que não adequadamente tratado com as medicações, assim como em processo de separação, teve um agravamento de falta de atenção e cumprimento dos prazos em suas tarefas. Por momentos estava inclusive incapaz.

3) Referida patologia e/ou, como regra, é perceptível e/ou aceita por seu portador?

R. Não, em um primeiro momento, como muitas outras, sejam psiquiátricas ou da clínica médica. A negação também foi prolongada por ter iniciado tratamento com psiquiatra conhecido da família, o qual parece ter atenuado a situação. Alguns autores dizem que diagnósticos são geradores de raiva em seus portadores.

(...)

9) A referida doença e/ou patologia afeta a capacidade intelectual e o ânimo de seu do seu portador?

R. Sim.

(...)

11) É possível afirmar que o autor André Martinez teve afetada sua normal capacidade laborativa?

R. Sim.

Segundo profissional habilitado para tal análise, o autor, possui uma doença que afeta sua capacidade intelectual, sua capacidade laborativa e seu ânimo e que, quando não tratada adequadamente, leva, inclusive a momentos de incapacidade. Existe a dificuldade de provar concretamente a prejudicialidade da autodefesa no caso autor, pois se trata do comprometimento de sua condição mental, algo que não é de natureza material e visível, mas que existe, como constatou o médico perito, e que, conseqüentemente, não pode ser ignorado.

As garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal abrangem, não só requisitos processuais formais, mas também uma defesa suficiente e adequada. Como a condição psicológica do autor coloca em risco o atendimento de tais garantias, mantenho a sentença.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.



NAMP
Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE E REDATOR)

Com a vênia do eminente Relator, divirjo da solução alcançada, dando provimento à apelação interposta pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Revisando os autos e a farta prova documental e testemunhal que os compõe, pude concluir que assiste razão ao Estado ao sustentar que não houve violação aos princípios da ampla defesa e contraditório do apelado quando respondeu aos processos administrativos disciplinares na condição de membro do Ministério Público estadual.

Isso porque, em que pese o apelado estivesse passando por problemas de ordem psíquica enquanto foi sindicado nos PADs, posteriormente diagnosticada por médico psiquiatra de *Distimia* (depressão menos severa), tenho que este fato não teve o condão de afetar a sua capacidade de defesa, mormente porque é possível ver a alta qualidade técnico-jurídica da sua defesa escrita (fls. 269-327).

Ademais, foi o próprio apelado que optou por fazer a sua defesa e requereu a prorrogação de prazo para apresentação de alegações finais, a demonstrar seu interesse em utilizar de todos os meios cabíveis sem mencionar a alegada doença psíquica, que posteriormente veio como argumento diante da aplicação de condenação administrativa, e de modo seletivo, pois enquanto se defendeu e pensou que seria acolhida a linha defensiva, não lembrou da depressão, só mudando de posição depois de aplicadas as sanções.

Neste contexto, peço vênia ao ilustre Procurador de Justiça que autou no feito, o sempre pontual Dr. Ricardo Alberton do Amaral, para adotar os fundamentos de seu parecer, agregando-os às razões de decidir, pois bem alinhados com a solução que também encontrei, *in verbis*:



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

(...)

No primeiro processo administrativo, foi-lhe imposta a penalidade de censura. Este feito, contudo, teve a nulidade reconhecida em ação judicial, liminarmente, em razão de não ter sido nomeada defesa técnica ao acusado, em ofensa ao princípio do contraditório. Essa decisão foi prolatada em sede de plantão judicial na data do julgamento do recurso interposto contra o resultado advindo do segundo processo administrativo. Na ocasião, o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, entendendo não haver prejudicialidade entre as decisões, optou por prosseguir no julgamento, negando provimento ao recurso e mantendo decisão recorrida, do Conselho Superior do Ministério Público, que o suspendera do exercício do cargo pelo período de trinta dias.

O autor questionou esta última decisão, afirmando que a penalidade de suspensão jamais lhe poderia ter sido aplicada enquanto vigente a liminar que reconheceu a nulidade do processo em que lhe fora aplicada a pena de censura, justamente em face da dependência entre elas, já que a pena de suspensão somente poderia ser aplicada em razão da reincidência (art. 118, inciso I, da Lei Estadual n. 6.536/73).

Pois bem, considerando o julgamento conjunto das ações questionando a higidez de ambos os PADs – tanto daquele em que resultou a pena de censura quanto daquele em que foi imposta ao autor a penalidade de suspensão – cumpre, em face da prejudicialidade, analisar inicialmente a higidez do primeiro, em que se questiona a validade da autodefesa por ele ofertada.

Com efeito, além de o órgão máximo da Justiça brasileira já ter afastado a necessidade de defensor constituído como requisito à validade do processo administrativo, entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 05¹, à época dos fatos a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 6.536/73) facultava ao acusado em processo

¹ “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”
Publicação no DOU de 16/05/2008



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

administrativo o oferecimento de autodefesa, expediente do qual, como visto, o apelado lançou mão.

Assim, a questão reside em definir acerca da validade da autodefesa ofertada pelo autor no processo administrativo em que lhe fora cominada a pena de censura, já que seu estado de saúde supostamente teria impedido o exercício da plenitude deste direito, por ter comprometido sua capacidade e, por conseguinte, a qualidade da defesa.

Ocorre, porém, que não há nos autos prova extrema de dúvidas acerca da efetiva incapacidade do autor a ponto de invalidar a defesa por ele apresentada no processo administrativo disciplinar.

Muito pelo contrário!

Conforme se constata dos autos em apenso, de modo concreto e objetivo, a (auto)defesa do apelado foi tecnicamente qualificada e eficaz, conforme se verá.

*A Portaria nº 05/2000, de 01 de junho de 2000, deu origem à Sindicância nº 1940-09.00/000, imputando 32 fatos caracterizados como faltas disciplinares ao apelado. O sindicato foi ouvido em sede administrativa às fls. 207/215, e ofertou defesa prévia às fls. 255/256, arrolando duas testemunhas, que foram inquiridas em audiência realizada na Corregedoria-Geral do Ministério Público, ato em que o ora apelado, presente, afirmou que **optava por produzir sua própria defesa em todo o expediente** (fls. 257/265).*

Às fls. 267/268 consta pedido de prorrogação do prazo para apresentação de alegações finais formulado pelo Promotor de Justiça então sindicado, pedido este que foi deferido.

Às fls. 269/327 constam as alegações finais do apelado, peça de alta qualidade técnico-jurídica, em que o Promotor de Justiça ora apelado rebateu detidamente cada um dos fatos constantes da Portaria de instauração da sindicância. Com as alegações finais, o Dr. André Gonçalves Martinez promoveu a juntada de significativo número de



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

documentos, tal como consta do relatório do Promotor-Corregedor Fábio Roque Sbardelotto (fl. 340).

Em síntese, a defesa foi fundamentada no extraordinário número de processos das Comarcas tituladas pelo syndicado, que não teriam estrutura adequada para dar suporte ao normal desenvolvimento do serviço. O douto Promotor enalteceu suas qualidades pessoais e todo o trabalho por ele realizado nas Comarcas em que oficiou, sequer aventando qualquer problema de saúde ou ao menos dando indícios de que estaria debilitado.

Nesse contexto, cumpre salientar que chama atenção o fato de ele enaltecer o trabalho desenvolvido nas Promotorias em que oficiou durante todo o período em que supostamente estaria acometido das doenças psíquicas, bem como de ter logrado êxito nos demais processos administrativos em que igualmente apresentou autodefesa e, ao mesmo tempo, invocar a doença como fundamento para anular apenas o processo cujo resultado lhe foi desfavorável. Ou seja, seu estado de saúde apenas constituiu óbice à defesa no processo em que sobreveio condenação administrativa. A peça defensiva, cuja validade ora ele contesta, foi extremamente bem articulada, sendo apresentadas exaustivas razões e justificativas para os problemas verificados no trabalho do apelado, não havendo, em última análise, quaisquer indícios de maiores dificuldades do Promotor na sua elaboração.

A prova testemunhal constante dos autos, ademais, igualmente não alberga a versão apresentada pelo autor, pois tece apenas comentários positivos acerca de seu trabalho, mesmo durante o período em que ele estaria alegadamente abalado a ponto de não conseguir elaborar sua própria defesa no processo administrativo no qual sobreveio a condenação ora contestada.

Relembre-se que o ponto nodal da discussão reside na higidez da autodefesa apresentada pelo apelado no procedimento administrativo de nº 1940-09.00/000, em que lhe foi aplicada a pena de censura.

Neste particular, cumpre destacar dois detalhes relevantes.



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

O primeiro deles consiste no longo depoimento pessoal do apelado em juízo. Inquirido pelo Procurador do Estado se a autodefesa na sindicância lhe teria sido prejudicial, o apelado foi taxativo ao responder afirmativamente (fl. 1209).

*Detalhando o questionamento, o Procurador do Estado perguntou ao apelado (que, à data desta audiência, já se dizia plenamente recuperado dos problemas de saúde que enfrentara, além de estar patrocinado por advogados de alta qualificação) **onde residia a deficiência da defesa, do ponto de vista técnico-jurídico** (fl. 1210).*

O apelado contornou e não respondeu à indagação, limitando-se a alegar sua dificuldade para “confeccionar as peças”. Isso, como se pode ver “das próprias peças”, não corresponde à realidade, pois qualquer operador do direito pode perceber que a defesa está muito bem formulada. (Aliás, este processo permite que os operadores do direito também façam as vezes de perito, pois são as pessoas melhor capacitadas para avaliar a qualidade do trabalho de defesa).

O segundo ponto relevante está no testemunho do psiquiatra particular do apelado, Dr. Valter Marques Daudt, constante às fls. 1211 a 1221.

*Dita testemunha afirmou que, no ano de 2003, ao tomar ciência de que o apelado estava com o serviço atrasado e respondendo a sindicância, deu-se conta de que seu paciente estava sofrendo de *distímia* (uma depressão menos severa). Então, com base nos relatos de seu próprio paciente (o apelado), concluiu que esta doença já estava presente no ano de 2001 (fl. 1219).*

Não convencido, o combativo Procurador do Estado continuou o questionamento, da forma como segue (fl. 1220):

“Aí veja bem a situação, o senhor está afirmando diagnóstico médico, em 2003, a partir do relato do seu paciente focado no relato pessoal dele quando ele está sendo punido por um fato anterior, quer dizer, ele tem interesse direto em que o senhor dê o diagnóstico que vá resolver o problema no momento anterior?”



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

A resposta da testemunha foi a seguinte:

“Paciente não consegue mentir, mesmo que ele fosse ensinado a mentir ele não saberia me descrever o sintoma se ele tivesse treinado para isso, o jeito dele falar, isso é para todo mundo, a gente eventualmente é enganado por pacientes noutras coisas, não nesse assunto assim...”.

A seguir, a testemunha foi taxativa ao afirmar, quando indagada, que a moléstia do seu paciente o impediria de fazer uma petição em sua defesa (fl. 1221).

*Com a devida vênia, não é isso que os autos demonstram, repito. Aliás, foi por este motivo que afirmei, acima, que os peritos neste processo devem ser os operadores do direito, e a eles incumbe analisar se a autodefesa do apelado causou-lhe prejuízos, ou não. **Não será o palpite do psiquiatra particular do autor, dado com dois anos de atraso, que o fará,** porque a prova concreta constante dos autos vai de encontro à taxativa conclusão da testemunha.*

Relembre-se, por fim, que o Promotor de Justiça ora apelado, ouvido nos autos deste processo quando já superados os problemas emocionais e de saúde que o acometiam, não soube, ou não quis, apontar, quando inquirido, onde residiram os prejuízos à sua defesa.

Sendo assim, a pena de censura que lhe foi imposta deve prevalecer, e, em consequência, também há de ser confirmada a pena de suspensão, pela reincidência.

(...)

Dessa feita, diante dos fatos e fundamentos ora vertidos, concluo por acolher a pretensão do apelante, validando os procedimentos realizados administrativamente, até em nome do cumprimento do que



NAMP

Nº 70047523949 (Nº CNJ: 0058984-50.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

estabeleceu o verbete nº 5 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal².

Assim, com a vênua do eminente Relator, dou provimento à apelação do Estado do Rio Grande do Sul, para reformar a sentença e julgar improcedentes as ações ajuizadas por André Gonçalves Martinez.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor dos Procuradores do réu, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando as balizas dispostas no art. 20, §§ 3º, “a”, “b” e “c” e 4º, do CPC e o princípio da moderação, destacando inclusive o tempo de trâmite das ações, ajuizadas em 10MAI04 e 05JUL04.

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER

Com a vênua do Relator, acompanho a divergência do em. Des. Nelson Antonio Monteiro Pacheco.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO - Presidente - Apelação Cível nº 70047523949, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR."

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTINA LUISA M DA SILVA MININI

² A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.