



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. VÍCIOS ÍNTRINSECOS RELACIONADOS COM A DEFICIENTE MOTIVAÇÃO DO ATO E A PROPORCIONALIDADE ENTRE A FALTA PRATICADA E A PENA COMINADA. NULIDADE.

1. Agravo retido não conhecido. Inobservância do art. 523, §1º, do CPC.

2. As razões de apelação atacam os fundamentos da sentença, com destaque, inclusive, para a ausência de exame da tese principal agitada na petição inicial que diz com a desproporcionalidade da pena de demissão imposta ao apelante, não carecendo da necessária regularidade formal exigida pela norma do art. 514, II e III, do CPC. Preliminar de inépcia recursal rejeitada.

3. É possível, no processo administrativo disciplinar, diante das peculiaridades do caso concreto, a análise da proporcionalidade da medida disciplinar aplicada. Precedentes do e. Supremo Tribunal Federal.

4. Caso em que a nulidade do ato de demissão do apelante decorre de vícios intrínsecos relacionados com a deficiência de sua motivação e a proporcionalidade entre a falta praticada e a pena cominada, considerando que as únicas razões expostas no parecer coletivo PGE nº 15978/13 e no relatório final da Autoridade Processante apontam para a aplicação de pena de suspensão por 85 dias, sem direito à conversão em multa, restando a decisão final, pela aplicação da pena de demissão, sem receber motivação própria, o que era impositivo.

5. Ainda que possível, em tese, a aplicação da sanção mais grave, cumpria à Administração justificar, de forma expressa e consistente, as razões por que, no entendimento da maioria do colegiado administrativo responsável pelo encaminhamento da sanção, a pena de suspensão, expressamente indicada pela Autoridade Processante como suficiente e cabível pelos fatos e circunstâncias que apurara, não poderia ser imposta ao servidor, não sendo suficiente a mera negativa expressa na suma da deliberação coletiva.



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**6. Nulidade da sanção disciplinar que conduz à
reintegração do servidor, com os corolários legais
próprios.**

**7. Ação julgada improcedente na origem.
APELAÇÃO PROVIDA.**

APELAÇÃO CÍVEL

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-
31.2015.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ROGERIO COLPO MONERO

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Quarta Câmara Cível
do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os
einentes Senhores **DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA E
DR. RICARDO BERND.**

Porto Alegre, 29 de julho de 2015.

DES. EDUARDO UHLEIN,
Relator.

RELATÓRIO

DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Trata-se de apelação interposta por **ROGÉRIO COLPO MONERO** contra a sentença proferida nos autos da ação ajuizada em desfavor do **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, pretendendo o autor a anulação do ato administrativo que lhe aplicou a pena de demissão dos quadros da Superintendência dos Assuntos Penitenciários (SUSEPE) e, por conseguinte, determinação de reintegração no cargo de agente penitenciário com o ressarcimento dos prejuízos em razão do afastamento, nos termos do art. 43 da LC Estadual nº 10.098/94.

O dispositivo da sentença restou assim redigido:

Ante o exposto, julgando **IMPROCEDENTE** o pedido de ROGÉRIO COLPO MORENO contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios do procurador do réu, os quais fixo em R\$ 800,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Restam, entretanto, suspensos os ônus decorrentes da sucumbência impostos ao requerente, por ser ele beneficiário da gratuidade judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Alega o recorrente, em síntese, que a sentença deixou de avaliar a manifesta desproporcionalidade da pena de demissão que lhe foi imposta, em contradição com o próprio parecer da Autoridade Processante, que opinou pela aplicação da pena de suspensão por 85 dias. Afirma que está demonstrada a violação ao princípio da proporcionalidade, de modo a eivar o ato administrativo de nulidade, passível de conhecimento e apreciação do Poder Judiciário. Sumariando os fatos, registra que foi demitido do serviço público em 17/01/2013, sem a nota “a bem do serviço público”, por restarem comprovadas as condutas descritas nos arts. 129, *caput* (lesão corporal) e 339 (denunciação caluniosa), do Código Penal.



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Refere que o PAD revelou que não praticou atos descritos como tortura, sendo que, pelas provas colhidas, teria praticado lesões corporais contra o apenado de forma esporádica, sem causar-lhe sofrimento físico e mental descrito como tortura pela Lei nº 9.455/97. Assegura que não participou das sessões de espancamento e ameaças psicológicas ao apenado, detalhadamente documentadas ao longo do PAD, o que certamente enseja a fixação de pena disciplinar menos rigorosa. Invoca a aplicação do princípio da proporcionalidade, defendendo que é evidente que deve existir uma distância entre a penalidade aplicada aos *torturadores* e aquela imposta aos *agressores*. Destaca que na LC Estadual nº 10.098/94 nunca fica esclarecido o que diferencia a demissão “a bem do serviço público” da demissão simples. Aduz que é de conhecimento público a perversidade do sistema penitenciário, tanto para os presos quanto para os profissionais que atuam diretamente com os indivíduos encarcerados, inexistindo notícia de realização de exames psicológicos periódicos, acompanhamento específico ou assistência aos funcionários garantida pelo Estado. Colaciona jurisprudência. Requer o provimento do recurso para reformar a sentença, com vistas a reconhecer a desproporcionalidade da pena de demissão aplicada, anulando-a e determinando, por conseguinte, a sua reintegração ao serviço público.

Em contrarrazões, o apelado alega, preliminarmente, a inépcia do recurso por ausência de questionamento específico da sentença, pugnando, no mérito, pela manutenção do *decisum*.

O Ministério Público opina pelo provimento do recurso.

Esta Câmara adota o procedimento informatizado e observa o disposto no art. 549 e seguintes do CPC.

É o relatório.

VOTOS



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)

Preliminarmente, é caso de não conhecimento do AGRAVO RETIDO das fls. 2049-2053. Embora o autor tenha agravado pela forma retida da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal (fl. 2047), não requereu que esta Corte conhecesse do recurso, por ocasião do julgamento do apelo, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Não conheço, assim, do agravo retido.

Quanto à **apelação**, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, **merece conhecimento**.

A preliminar de inépcia recursal não prevalece. As razões de apelação atacam os fundamentos da sentença, com destaque, inclusive, para a ausência de exame da tese principal agitada na petição inicial que diz com a desproporcionalidade da pena de demissão imposta ao apelante, não carecendo da necessária regularidade formal exigida pela norma do art. 514, II e III, do Código de Processo Civil.

Superada a questão preliminar, passo ao julgamento do *meritum causae*.

Pretende o apelante a desconstituição do ato de demissão, sustentando violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da pena.

Ao examinar o pedido de antecipação de tutela no AI nº 70057607681, da minha Relatoria, este Colegiado indeferiu a pretensão de imediata reintegração do autor no cargo público, relevando, naquele juízo de cognição sumária, que o Processo Administrativo Disciplinar autuado sob o nº 3468-12.02/09-7 observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com o interrogatório do indiciado, apresentação de defesa



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

prévia, produção de prova testemunhal e apresentação de alegações finais (acórdão das fls. 2023-2026).

Agora, já ao ensejo do exame do mérito da pretensão, cumpre examinar a tese agitada na petição inicial e devolvida na apelação, que diz com a suposta violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da pena de demissão.

Com efeito, o princípio da proporcionalidade, embora sem referência expressa na Constituição Republicana, traduz, na lição de Luís Roberto Barroso, “*valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público*” (Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 1ª Ed., 2009, p. 305), assentando o Supremo Tribunal Federal que é possível, no processo administrativo disciplinar, diante das peculiaridades do caso concreto, a análise da proporcionalidade da medida disciplinar aplicada.

Confiram-se os seguintes arestos do Pretório Excelso:

Processo administrativo disciplinar. Prescrição. A pena imposta ao servidor regula a prescrição. A anulação do processo administrativo original fixa como termo inicial do prazo a data em que o fato se tornou conhecido e, como termo final, a data de instauração do processo válido. Precedentes: MS 21.321; MS 22.679. Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490. Proporcionalidade. Tratando-se de demissão fundada na prática de ato de improbidade de natureza culposa, sem imputação de locupletamento ou proveito pessoal por parte do servidor, é possível, diante das peculiaridades do caso concreto, a análise da proporcionalidade da medida disciplinar aplicada pela Administração. Precedentes: MS 23.041; RMS 24.699. Recurso provido. Segurança deferida.

(RMS 24129/DF. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA
Julgamento: 20/03/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma)

Mandado de Segurança. 2. Ato do Presidente da República que, em processo administrativo, concluiu pela cassação da



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

aposentadoria da impetrante. 3. Alegação de desproporcionalidade da medida e de violação ao princípio da ampla defesa. 4. Violação ao princípio da ampla defesa não configurada. 5. Insustentação de fundamentos para a conclusão do inquérito administrativo. 6. Não comprovação de que a impetrante tenha praticado infrações funcionais as quais justifiquem a cassação de sua aposentadoria. 7. Natureza estrutural das falhas atribuídas à impetrante. 8. Mandado de segurança deferido.

MS 23041/SC. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO
Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES
Julgamento: 11/02/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Os fatos que motivaram a instauração do processo administrativo vêm assim sintetizados no relatório da Autoridade Processante (fls. 1614-1719):

São os fatos imputados aos indiciados:

Este processo disciplinar foi precedido de averiguação preliminar de nº 002/2009, bem como de sindicância administrativa instaurada pela Portaria nº 105/09, de 14 de abril de 2009, de lavra da corregedora-geral penitenciária, pelo cometimento de transgressão disciplinar punível com demissão e recomendando a instauração de processo administrativo disciplinar. Ao que indicam os elementos informativos carreados nos presentes autos, no dia 5 de abril de 2009, na Penitenciária Estadual de Alta Segurança de Charqueadas, os indiciados Alexandre Silveira, José Márcio de Oliveira Ramos, Arthur Paim Soares Junior, Marcelo Machado Cavaleiro, Cleber Rosa da Rosa, Fabio Brum Till, Oberti Lucas Porto e Rogério Colpo Monero, em comunhão de esforços e previamente concertados, teriam cometido atos de tortura contra o preso Sidnei Fortes de Jesus, por meio de emprego de violência e de grave ameaça, com intenso sofrimento físico e



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

mental, com a finalidade de obter informação ou confissão sobre a origem e propriedade de celulares apreendidos na penitenciária. Agentes penitenciários apreenderam, no mesmo dia da suposta agressão, onze celulares em uma peça onde Sidnei Fortes de Jesus guardava materiais de limpeza. Após a saída das visitas dos apenados do estabelecimento penal, já ao final da tarde, o preso Sidnei teria sido retirado da cela especial em que cumpria pena em separado dos presos comuns e algemado para ser levado à sala da ASD (Atividade de Segurança e Disciplina) da casa prisional, sendo que as agressões teriam começado neste momento. A vítima teria sido colocada na sala da ASD, estando os celulares apreendidos sobre uma mesa a sua frente e foi constantemente agredido e torturado pelos indiciados, enquanto era questionado para que confessasse sobre a origem dos celulares. Os denunciados Alexandre Silveira, Marcelo Machado Cavalheiro, Cleber Rosa da Rosa, Arthur Paim Soares Junior e José Marcio de Oliveira Ramos, após terem ajustado versão que desvirtuava a realidade sobre os eventos, teriam registrado no livro de ocorrências da PASC informação inverídica, a de que o indiciado Alexandre teria ido até as celas especiais e comunicado ao apenado Sidnei que estava desligado da função de faxineiro; teria pego na ASD a chave para abrir a peça do banheiro do refeitório da guarda, onde estão armazenados os materiais de faxina do referido apenado para uma revista de rotina; chamou o supervisor agente penitenciário José Márcio para a realização da revista, sendo encontrados vários materiais. Os denunciados possuíam plena ciência da falsidade do registro, posto que o propósito era acobertar a tortura praticada contra Sidnei. No dia 5 de abril de 2009, em horário incerto, nas dependências da Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, localizada na RS-401, Km 16,



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Município de Charqueadas, os denunciados inseriram em documento público declaração falsa e diversa da que deveria ser escrita, com a finalidade de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, dizendo que os agentes penitenciários foram até o apenado Sidnei informar sobre o que havia sido encontrado, sendo conduzido até uma das salas de atendimento. O agente penitenciário Alexandre retirou as algemas do preso para fins de revista corporal, sendo que o preso utilizou uma faca artesanal que trazia na cintura e atacou o servidor, puxando-o pela gola da camiseta, ferindo-o levemente no abdômen, sendo contido por três Agentes Penitenciários que, pelas circunstâncias, foram obrigados a fazer uso de força moderada para desarmá-lo e revistá-lo. O fato descrito não se verificou, sendo versão fictícia ajustada pelos denunciados com a finalidade de criar situação de legítima defesa. Imputaram ao preso o crime que não ocorreu. O Diretor da Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, Vanderlei de Christo Felicidade, mesmo sabendo das condutas de seus subordinados, omitiu-se da conduta tipificadora de tortura praticada pelos denunciados quando tinha o dever de apurá-las.

A existência dos fatos e a autoria restaram plenamente comprovadas ao longo da instrução do processo administrativo, ressaltando a Autoridade Processante que os depoimentos do apenado, ouvido em várias oportunidades (no Ministério Público, na Comissão de Execuções Criminais, na Corregedoria-Geral da SUSEPE, na Sindicância e na esfera criminal), revelaram-se coerentes e sem grandes discrepâncias.

Quanto ao autor, ouvido pela Comissão de Execuções Criminais, declarou (fl. 1659)



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

[...] durante o dia o depoente nada ficou sabendo sobre a apreensão de celulares. Após terminar o horário de visitas e fechadas as galerias, ao passar pelo corredor entre a supervisão e o portão I, o depoente foi solicitado pelo supervisor José Márcio para auxiliar em uma revista nas celas especiais, local onde ficam alojados os presos trabalhadores. Nada foi dito ao depoente sobre a razão da revista. Conversando com os colegas durante a revista, ficou sabendo que tinham apreendido vários celulares, não tendo sabendo de quem. Não conhece o preso Sidnei Fortes de Jesus. Não viu o preso Sidnei no dia 5 de abril. Não entrou na sala da ASD em qualquer momento no dia 5. Não bateu no preso Sidnei “nem vi ele”. O depoente tem uma Toyota Hilux, a no 93. Perguntado se tem alguma prova a indicar disse que não. Nada mais.

Ouvido na Sindicância e interrogado no processo administrativo disciplinar, ratificou o demandante integralmente as declarações prestadas na Comissão de Execuções Penais (fls. 1659-1660).

Ocorre que as declarações do autor revelaram-se falaciosas, segundo se recolhe do depoimento do apenado vítima das agressões (fls. 1621 e 1623 especificamente):

[...] foi colocado sentado em um sofá. O agente Alexandre, neste momento, “me deu um soco na cara”, pedindo para olhar para a mesa. Quando o depoente foi olhar para a mesa levou outro soco de Alexandre, sendo atingido no rosto. O agente Cleber sentou ao lado do declarante e deu-lhe um soco no estômago. Os agentes diziam: “olha pra mesa, o que tu nos diz disso aqui?”, mostrando celulares em cima da mesa. Quando o



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

depoente ia responder era agredido. O agente Cleber foi até uma geladeira que fica na sala de segurança e pegou uma garrafa plástica de 2L com água, atingindo o depoente nos dois lados do rosto com tal garrafa. O agente Cleber pegou uma garrafa com álcool e jogou o álcool no rosto do depoente. Após aproximava um isqueiro aceso próximo do rosto do declarante (dois palmos). Cleber dizia que ia “botar fogo” no depoente. Cleber foi até o sofá e pegou sua arma (uma pistola preta, achando o depoente que era uma calibre 40, mas não tem certeza). Cleber tirou o pente da arma (“ele pensou que eu não tinha visto, mas vi que ele tinha tirado o pente”). Cleber colocou a arma na cabeça do declarante e disse que iria matá-lo e puxou o gatilho, sendo que o depoente ouviu o barulho. O agente Marcelo sentou na frente do depoente e desferiu-lhe vários socos “dois, três de cada lado do rosto com as duas mãos”. O agente Artur entrou na sala e deu mais socos nas costas e na região do pescoço do depoente. [...] O depoente permaneceu algemado o tempo todo. Os agentes mandavam o depoente levantar os braços e não abaixar, para que não pudesse defender o rosto. Isso depois de suas mãos terem sido passadas para a frente, continuando algemado. O agente Marcelo, a seguir, apoiou os braços nos agentes Alexandre e Cleber e colocou os dois pés no peito do depoente, pressionando até a quase sufocação. Os agentes falavam o tempo com ironia: “como é que ta agora, ta sentindo dor, ta fraco?”. O depoente gritou um pouco, “mas cada vez que eles me davam um soco ficava mais difícil até de respirar”. [...] O agente Márcio tirou a cinta e colocou no pescoço do declarante, que continuava sentado. Ao mesmo tempo, os agentes Alexandre e Cleber se posicionaram sentados, um de cada lado do depoente, deferindo-lhe socos na região lateral do tórax. Márcio largou a cinta, revezando-se com o agente



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

*Marcelo, que passou a fazer o mesmo movimento, sufocando o declarante mediante enforcamento puxando a cinta para cima. Marcelo deitou o depoente no chão, continuou segurando a cinta que estava colocada como uma forca no pescoço do depoente e, pisando no rosto do declarante (altura das orelhas), puxava a cinta. O tempo todo o depoente era questionado sobre os celulares [...]. Os agentes não deixavam o declarante falar e reiniciavam a surra. O depoente foi recolocado no sofá. [...] O depoente trajava uma camiseta de malha, rosa, de mangas curtas, que ficou toda suja de sangue. Tanto a cinta quanto a camiseta foram retiradas do depoente. A notícia que lhe foi dada, posteriormente, pelos agentes, foi no sentido de que tinham sido queimadas. A seguir ouviu os agentes falarem: “o que vamos fazer com ele”?. O agente Cleber disse: “chama o Banha”, referindo-se a um preso que trabalha para os agentes fazendo revista em galerias e manutenção. Os agentes pretendiam falar com o preso “Banha” para que fosse simulada uma briga com o declarante para justificar as lesões. **Neste momento entrou outro funcionário (um “alemão” que não sabe o nome, mas pode reconhecer por fotografia). Tal pessoa disse que não estava ouvindo o barulho dos socos e coices desferidos pelos servidores e que o depoente estava “fingindo”. A pessoa a quem o depoente se refere como sendo o “Alemão” desferiu uns três ou quatro socos na região do estômago do depoente. O depoente continuava algemado. As algemas foram passadas para trás e o depoente foi retirado da sala da segurança pelo agente Cleber, que o segurava pelas algemas. Com ele estavam os agentes Alexandre, Marcelo e o “Alemão”. [...]***



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

[...] Foi apresentada ao depoente uma fotografia do agente Rogério Colpo Monero, sendo que o depoente reconheceu tal pessoa como a que referiu como “alemão” que entrou na sala da ASD e deferiu uma série de socos no rosto e na região do estômago do depoente. [...]

Em condições tais é que o Ministério Público, por seus agentes signatários, com base no procedimento investigatório criminal nº 03/2009 (fls. 417-587), ofereceu denúncia também contra o autor pelo crime de tortura, sustentando que ***“O denunciado Rogério Colpo Monero participou da prática do delito, pois, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, ingressou na sala da ASD (Atividade de Segurança e Disciplina) da penitenciária e desferiu socos na região do abdômen da vítima. O denunciado, ao entrar na sala da ASD, afirmou aos demais agressores que a vítima estaria “fingindo” porque ele não estaria ouvindo o barulho dos golpes, instigando os demais denunciados à prática de mais atos de tortura”*** (fl. 387).

O processo criminal nº 156.2.09.0003072-5, que tramita na 2ª Vara Judicial da Comarca de Charqueadas, segundo se retira do sistema de acompanhamento processual desta e. Corte, ainda não foi julgado, tendo sido determinada pela autoridade processante do PAD, o Procurador do Estado Luiz Felipe Targa (fl. 1067), a juntada de termos de audiências e gravações disponibilizadas no site deste Tribunal como medida de economia processual, por se tratar de prova emprestada.

Nesse panorama, a tese do apelante de que “foi absolvido das imputações de tortura” somente pertine, evidentemente, à esfera criminal (a instrução do processo-crime ainda não teve fim), e não ganha relevo quando se está a apreciar a legitimidade da ação disciplinar autônoma, assegurada à Administração.



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Ocorre que, entretanto, em favor dos argumentos vertidos no recurso, tem-se que, quando do parecer coletivo PGE nº 15978/13, o Procurador de Estado Relator, eminente Dr. Frederico de Sampaio Didonet, sustentou, de forma lógico-racional, secundando o relatório final da Autoridade Processante, que o indiciado Rogério tivera menor participação no esquema de agressões ao apenado, com atos isolados e esporádicos, insuficientes para a caracterização do crime de tortura, e sim de lesões corporais, e assim propondo, com base na proporcionalidade, a conversão da demissão em suspensão por 85 dias, sem direito à conversão em multa (fls. 1716-1718).

Esse voto, é certo, restou desacolhido por maioria de 3 X 2 na sessão deliberativa da equipe de Revisão da Procuradoria-Geral do Estado (Procuradoria Disciplinar e de Improbidade), em 18/10/2012 (fl. 1743), sem que, entretanto, a corrente majoritária tenha externado, em separado, a motivação necessária para justificar o afastamento do benefício da conversão em suspensão, o que se tem por indispensável para a própria validade da sanção mais severa e que afinal veio a ser aplicada pelo Chefe do Executivo, sem qualquer justificativa adicional.

Com efeito, ainda que possível, em tese, a aplicação da sanção mais grave, cumpria à Administração justificar, de forma expressa e consistente, as razões por que, no entendimento da maioria do colegiado administrativo responsável pelo encaminhamento da sanção, a pena de suspensão, expressamente indicada pela Autoridade Processante como suficiente e cabível pelos fatos e circunstâncias que apurara, não poderia ser imposta ao servidor, não sendo suficiente a mera negativa expressa na suma da deliberação coletiva (fl. 1743).

Assiste, pois, inteira razão ao que opina o eminente Dr. Luiz Achylles Petiz Bardou, *verbis*:



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

[...]

O curioso, e ao mesmo tempo importante para a aplicação da penalidade sugerida pela Autoridade Processante (pena de demissão, convertida em suspensão, pelo prazo de oitenta e cinco dias, sem possibilidade de comutação em multa), é que a Equipe de Revisão adotou toda a construção lógica da análise probatória realizada, transcrevendo-a no Parecer n.º 15.978/13, inclusive as conclusões aqui destacadas, conforme se depreende das fls. 1731/1739.

Porém, a sua conclusão foi aquela já mencionada neste Parecer: aos que praticaram tortura, demissão a bem do serviço público (Alexandre, Cléber, José Márcio e Marcelo); aos que praticaram lesões corporais, demissão simples (Arthur, Fábio, Oberti e Rogério Colpo Monero – apelante); ao Diretor da PASC, pena de demissão, convertida em noventa dias de suspensão, sem comutação em multa (Vanderlei).

Entretanto, como já adiantado, em que pese a individualização das condutas, a partir da qual foi expressamente reconhecido que o recorrente teve menor participação nos fatos, tanto que não houve consideração de prática de tortura de sua parte, mas de lesões corporais, já que esporadicamente entrava na sala onde se encontrava o apenado Sidnei para desferir-lhe golpes, a penalidade aplicada foi igual para todos os indiciados, inclusive àqueles que foram tidos como “torturadores” no caso em exame.

Fala-se em pena disciplinar igual porque a demissão “a bem do serviço público”, objetivamente, em nada difere do ato demissório simples.

Eis o seu embasamento legal:

Art. 193 da LCE n.º 10.098/94 - *Atendendo à gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota “a bem do serviço público”, a qual constará sempre no ato de demissão fundamentado nos incisos X a XIV do artigo 191.*

Veja-se que o dispositivo legal em voga não traz quais as consequências que seriam experimentadas pelo servidor público ao receber tal punição, apenas considerando que a ressalva somente seria aplicada atendendo à gravidade da falta.

Sendo assim, tendo a Equipe de Revisão reconhecido que o apelante teve menor participação nos



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

fatos investigados, tanto que concluiu que o demandante não praticou tortura ao apenado da PASC, mas lesões corporais, não deve receber penalidade administrativa igual daqueles indiciados considerados “torturadores”, sob pena de violação direta ao princípio da proporcionalidade, preconizado na Constituição Federal e também no artigo 187, § 1.º, da Lei Complementar Estadual n.º 10.098/94:

§ 1º - Na aplicação das penas disciplinares, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos delas resultantes para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Ressalte-se que a anulação da conclusão da Equipe de Revisão, com a consequente aplicação da penalidade disciplinar sugerida pela Autoridade Processante, não importa em exame do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, o que, sabidamente, é inviável.

*O que se propõe aqui é a revisão do agir da Administração Pública de acordo com o **princípio da legalidade**, mais precisamente a redação do artigo 187, § 1.º, da Lei Complementar Estadual n.º 10.098/94 (acima transcrito), bem como com o **princípio da razoabilidade/proporcionalidade**, o que é aceito pela doutrina:*

*Em rigor, o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade. Merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surgir e entremostar-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, **salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento**. Posto que se trata de um aspecto específico do princípio da razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesma. Isto é, assiste nos próprios dispositivos que consagram a submissão da Administração ao cânone da legalidade. O conteúdo substancial desta, como visto, não predica a mera coincidência da conduta administrativa com a letra da lei, mas reclama adesão ao espírito dela, à finalidade que a anima. Assim, o respaldo do princípio da proporcionalidade não é outro senão o art. 37 da Lei Magna, conjuntamente com os arts. 5.º, II, e 84, IV. O fato de se ter que buscá-lo pela trilha assinalada não o faz menos amparado, nem menos certo ou verdadeiro, pois tudo aquilo que se encontra implicado em um princípio é tão certo e*



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

verdadeiro quanto ele. Disse Black que tanto faz parte da lei o que nela se encontra explícito quanto o que nela implicitamente se contém.¹ (Grifado).

A viabilidade dessa revisão também é reconhecida por esse Egrégio Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINAR REJEITADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. GUARDA MUNICIPAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PODER-DEVER LEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Não é vedado ao magistrado acolher argumentos de uma das partes, de precedentes relacionados ou mesmo, como no caso concreto, do representante do Parquet, sobretudo quando atuando como custos legis. Sentença fundamentada conforme o art. 93, IX, da CF/88, e art. 458, II, do CPC. Nulidade afastada. 2. **Os atos discricionários e típicos da Administração Pública, ainda que decorrentes de prerrogativas legais, são passíveis de revisão na esfera judicial sempre que desbordarem do princípio da legalidade, afrontando garantias constitucionais (art. 5º, LIV e LV, CF), ou que ferirem direitos do administrado.** Sanções advindas de Processo Administrativo Disciplinar que apurou irregularidades relacionadas cometidas pelo servidor público detentor do cargo de Guarda Municipal que prezaram pela ampla defesa e pelo contraditório, imputando-lhe condutas tipificadas na legislação local, tendo a punição aplicada lastro no teor dos procedimentos administrativos instaurados, a partir de fundamentação adequada e razoável. Ausência de prova robusta de perseguição pessoal ou política. 3. **De outro lado, o caso dos autos demonstra que a determinação de dispensa de horas extras e de transferência para o serviço exclusivo em horário diurno caracterizou-se como punição ao servidor diante do conseqüente decurso remuneratório, extrapolando os limites da discricionariedade administrativa. Ausência de razoabilidade ou proporcionalidade na medida que, a final, privou o servidor de ganhos habituais. A medida, uma vez fundada em eventual garantia do bom andamento do serviço ou para fins de averiguação de eventual transgressão funcional, poderia ser substituída pela simples transferência do servidor para outro local de trabalho, sem o confesso propósito de retirar-lhe benefícios remuneratórios.***

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 101-102.



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Cabimento do pagamento de valores que deixou de auferir no período. 4. Processo Administrativo Disciplinar instaurado e concluído nos limites da legalidade do devido processo legal não configura dano moral ao servidor público sindicado quando a Administração Pública atua no regular exercício de seu direito-dever de agir. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70051695930, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 13/11/2013). (Grifado).

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE ESTEIO. ATO DE DEMISSÃO. Demissão de servidora pública municipal, que exercera o cargo de Secretária de Obras e Viação do Município de Esteio, por conduta omissiva na morte de servidor em acidente de trabalho (desmoronamento de obra pública). O ato de demissão de servidor público, em princípio, presume-se legítimo, ostentando presunção 'juris tantum', admitindo prova em sentido contrário, cujo ônus é da parte autora. Inocorrência de irregularidades no Procedimento Administrativo Disciplinar. Ausência de ofensa ao devido processo legal. A instauração de sindicância contra a demandante, juntamente com os demais servidores ligados ao fato sindicado, embora apenas a apelante e outro servidor tenham sido demitidos, afasta a alegação de arbitrariedade na instauração do PAD, bem como de perseguição política. **O excesso de punição, embora possa ser sindicado pelo Poder Judiciário, deve orientar-se de acordo com os critérios de razoabilidade/ proporcionalidade.** Não constatação de 'excesso de punição', revelando-se o ato de demissão consentâneo com a gravidade do fato em si e com a reiterada conduta administrativa omissiva da demandante, violando o dever de fiscalização de obras públicas de que era responsável. Redução do valor dos honorários advocatícios, que se mostram excessivos, mesmo em face do elevadíssimo valor atribuído à causa pela demandante. SENTENÇA MODIFICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70025874413, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 05/03/2009). (Grifado).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ART. 475, § 2º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE OBSERVOU O DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

RECURSAL NO PONTO. DEMISSÃO. EMBRIAGUEZ HABITUAL COMPROVADA. PENA APLICADA DESBORDA DA PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE DA DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. 1) Na espécie, a sentença é ilíquida, já que a condenação não ostenta valor certo, excedente ao previsto em lei. Possuindo a ação o valor de alçada, incabível o reexame necessário. 2) A insurgência não merece ser conhecida no tocante à alegação de que o processo administrativo disciplinar observou o devido processo legal, porquanto a magistrada singular expressamente ressaltou em sua sentença que, sob o aspecto formal, não há nulidades no procedimento que culminou com a demissão do servidor; carece o apelante, portanto, de interesse recursal no ponto. 3) **Diferentemente da tese aventada pela municipalidade, há provas nos autos de que o demandante não apresenta alcoolismo eventual e proposital, mas é portador de patologia grave, qual seja, alcoolismo crônico, que causa transtornos mentais e comportamentais (CID 10, F10-F19), e, por isso, não pode tal doença ser vinculada a infrações administrativas relacionadas à ausência de zelo e dedicação em suas funções.** 4) **Patente a desproporcionalidade da pena de demissão cominada, eis que além de não se mostrar adequada à espécie, o administrador desconsiderou a necessidade de adotar a medida menos onerosa para a Administração, que, na hipótese, revela-se a tentativa de readaptação (pois, notadamente, a patologia que acomete o demandante impede o exercício da função de Motorista); o administrador tampouco sopesou o custo-benefício da providência colimada. Evidenciado, destarte, o não preenchimento destes requisitos da proporcionalidade do ato administrativo disciplinar que, retomo, é passível de controle pelo Poder Judiciário, já que constitui elemento integrativo da legalidade.** REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DESPROVIDA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70032624512, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 25/11/2009). (Grifado).

Dessa forma, reconhecida a conduta do apelante como menos gravosa em relação aos demais indiciados, deve receber pena administrativa de acordo com a gradação realizada pela Autoridade Processante, em nome do princípio da proporcionalidade.

[...]



EU

Nº 70064135585 (Nº CNJ: 0098936-31.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Merece, pois, **provimento** o recurso de apelação, devendo ser declarada a nulidade do ato de demissão do apelante, dados os seus vícios intrínsecos relacionados com sua motivação e proporcionalidade, do que resulta a procedência da ação, condenando-se o Estado a reintegrar o servidor e a pagar-lhe os vencimentos devidos desde a demissão, nos termos do art. 43 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, como requerido.

Dada a sucumbência, arcará o Estado com as custas processuais, por metade, e com os honorários advocatícios devidos aos procuradores do autor, que estabeleço em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), forte no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso.

É o voto.

DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. RICARDO BERND - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO UHLEIN - Presidente - Apelação Cível nº 70064135585, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LILIAN CRISTIANE SIMAN