

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO MAGISTÉRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. ACUSAÇÃO DE ASSÉDIO SEXUAL. PENA DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado através de prova pré-constituída.
2. Prescrição da pretensão punitiva que não restou configurada. Em sendo o impetrante professor estadual e tendo sido aplicada a pena de demissão a legislação a ser considerada para a incidência da prescrição da pretensão punitiva é a Lei-RS nº 10.098/94.
3. O processo administrativo disciplinar deve obedecer aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na esteira do disposto no artigo 5º, LV, da CF-88. Procedimento que se mostrou adequado e regular, não havendo máculas a serem apontadas. Ademais, é consabido que ao Poder judiciário incumbe a análise formal do procedimento, sem violar a discricionariedade da Administração no seu agir.
4. Inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado na espécie. SEGURANÇA DENEGADA. UNÂNIME.

MANDADO DE SEGURANÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70061750386 (Nº CNJ: 0367601-52.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

EMANOEL LOPES - IMPETRANTE

GOVERNADOR DO ESTADO - COATOR

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em denegar a segurança.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DESEMBARGADORES LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE), ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, MARCELO BANDEIRA PEREIRA, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, IRINEU MARIANI, MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, MARCO

AURÉLIO HEINZ, GUINTHER SPODE, LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA, IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DENISE OLIVEIRA CEZAR, TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS, DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO, JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR E JAYME WEINGARTNER NETO.

Porto Alegre, 22 de junho de 2015.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EMANOEL LOPES contra ato atribuído ao GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, através do qual pretende a sua reintegração ao cargo de professor e a declaração de nulidade do ato demissional ocorrido em face da instauração do PAD para apuração da denúncia de assédio sexual envolvendo aluna adolescente.

Nas razões, afirma a possibilidade do controle pelo Judiciário dos atos administrativos eivados de ilegalidade ou abusividade sem que fique caracterizada a violação da separação dos poderes. Alega que durante a instrução do PAD apresentou provas contundentes de que não cometeu os atos pelos quais foi acusado já que estava em local diverso do que foi consignado na denúncia. Assevera que o seu defensor foi impedido pela comissão de sindicância de acompanhar os depoimentos das testemunhas de acusação com base legal do art. 217 do CPP, caracterizando abuso de autoridade e cerceamento de defesa. Refere que prestou depoimentos na condição de testemunha, respondendo aos questionamentos sobre fatos que não eram objeto da sindicância e que a vítima foi contraditória em seus esclarecimentos. Por fim, mencionou que durante todo o procedimento disciplinar arguiu em todas as oportunidades as ilegalidades apontadas no entanto não foram afastadas pela Procuradoria-Geral do Estado. Pugna pela concessão de medida liminar para que fosse reintegrado ao cargo de professor e, ao final, a concessão definitiva da segurança. Requer AJG.

Recebido o mandamus, a AJG foi deferida e o provimento liminar foi indeferido (fls. 263-vº).

O Estado ingressou no feito (fl. 270).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Disse que não verificado o decurso do prazo prescricional já que aplicável na espécie a Lei-RS nº 11.487/00 que dispõe sobre o assédio sexual no âmbito da administração pública estadual. Quanto ao procedimento administrativo, destaca que a sindicância observou os ditames da LC-RS nº 10.098/94, aplicáveis também aos integrantes do magistério e sustentou a regularidade da portaria de instauração e dos prazos para a conclusão do PAD. Aduz que o impetrante pretende o reexame da decisão administrativa pelo Poder Judiciário, o que é vedado pelo em razão da independência entre as esferas, ressaltando que a prova produzida no processo administrativo foi extensa e cabal no sentido de provar a prática de assédio sexual. Postulou a denegação da ordem (fls. 279-88).

Os autos foram com vista ao Dr. Eduardo de Lima Veiga, Procurador-Geral de

Justiça, que opinou pela denegação da ordem (fls. 542-53).

É o relatório.

VOTOS

NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (RELATOR)

Encaminho voto no sentido de denegar a ordem.

Destaco inicialmente que a lide deve ser analisada na ótica que lhe é peculiar, na medida em que o impetrante ajuizou ação célere e documental, cujo requisito mínimo é que o direito violado seja ‘líquido e certo’ (art. 1º da Lei nº 12.016/09), comprovado de plano.

Conforme o célebre magistério de Pontes de Miranda, constante também no Dicionário de Pereira e Souza, “líquido é o que consta ao certo”, caracterizando como direito líquido e certo “aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso”. (Comentários à CF de 1946, IV, nº 3, p. 369). Por outro lado, consoante o magistério do saudoso Hely Lopes Meirelles, o direito líquido e certo deveria ser comprovado de plano: “Se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver determinada; se o seu exercício depender de situações e fatos não esclarecidos nos autos, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Mandado de Segurança e Ação Popular, 2ª Edição, p. 15). Modernamente se tem sustentado, com toda a propriedade, diga-se de passagem, que o conceito de direito líquido e certo tem natureza marcadamente processual, valendo transcrever a lição de Celso Agrícola Barbi: “(...) a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo” (Do Mandado de Segurança, 3ª Edição, p. 55).

A par disso, o impetrante não apresentou elementos suficientes para o deferimento da medida liminar, tampouco efetiva ofensa a direito líquido e certo.

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES. REGISTRO DO PROCEDIMENTO NA FICHA FUNCIONAL DA IMPETRANTE. TRAMITAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PLEITO DE ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS.

Ausência de direito líquido e certo. Necessidade de extensa dilação probatória. Inadequação da via eleita. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado através de prova pré-constituída. Inexistência de direito líquido e certo. Necessidade de dilação probatória que leva, de per si, à inadequação da via utilizada.

SEGURANÇA DENEGADA.

(MS nº 70030909568, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, minha relatoria, j. em 14MAI10).

Compulsando os autos, verifica-se que o PAD em comento foi instaurado com o intuito de apurar a denúncia de assédio sexual envolvendo uma de suas alunas, o que culminou na sua demissão, decisão que foi estribada nos artigos 191, VI, VII e IX, 178, XX e 177, IV, V e VII da Lei-RS nº 10.098/94, bem como no artigo 2º da Lei-RS 11487/00 e artigos 3º, 5º, 70 e 232 da Lei-RS nº 8.069/90.

No entanto, não se pode apreciar a justiça e legalidade da decisão sem adentrar com profundidade no exame do conjunto probatório, que numa análise preliminar não apresenta máculas. De fato, a sindicância foi realizada aparentemente com regularidade, não havendo elementos capazes de ensejar que se apague do mundo jurídico as conclusões a que chegou a Administração Pública ao apurar as graves irregularidades atribuídas ao impetrante, que ensejou na sua demissão.

Acerca do tema, destaco o seguinte excerto do Parecer do Dr. Eduardo de Lima Veiga, ilustre Procurador-Geral de Justiça que nestes autos oficiou, a quem peço vênica para agregá-lo às razões de decidir, in verbis:

3. Da regularidade do procedimento disciplinar.

Em relação ao mérito, em que pese o esforço argumentativo do impetrante, não pode ser acolhida a pretensão deduzida na petição inicial.

Ab initio, essencial que seja trazido um breve histórico sobre a tramitação administrativa do caso, pois essencial para que se compreenda que, de fato, foram obedecidas as formalidades jurídicas do procedimento.

O Secretário Estadual da Educação, por meio da Portaria n.º 170/2012 (fl. 26), determinou a instauração de sindicância em desfavor do impetrante, para apuração de denúncia de assédio sexual que teria sido praticado por ele, tendo como vítima sua aluna de quinze anos.

Após cuidadosa instrução e verificada a gravidade dos fatos, o relatório da sindicância (fls. 340/346) foi encaminhado para a referida autoridade educacional, que determinou a formação de processo administrativo-disciplinar (fl. 348).

Na conclusão, o expediente administrativo-disciplinar recomendou a aplicação da pena de demissão ao impetrante, tendo por fundamento legal o artigo 191, incisos VI, VII e IX, artigo 178, inciso XX e artigo 177, incisos IV, V e VII, todos da Lei Complementar n.º 10.098/94 e, ainda, por afronta ao artigo 2º da Lei Complementar n.º 11.487 (Assédio Sexual no âmbito da Administração Pública Estadual) e artigos 3º, 5º, 70 e 232, todos da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), conforme documentos das fls. 472/492.

Ocorre que do profundo exame dos documentos juntados pelo requerente (fls. 21/261) e pela Procuradoria-Geral do Estado (fls. 289/526), resta evidente que o procedimento administrativo para apurar a conduta de servidor estadual, ao contrário do que pretende fazer crer o postulante, teve curso regular, iniciando com o termo de instauração dos trabalhos de instrução (fls. 368/369), com a sua necessária intimação (fl. 389) e seu posterior interrogatório, que contou com a presença de defensor

constituído (fls. 398/400). Ainda, foi oportunizado momento para a apresentação da defesa prévia (fls. 401/404), ocasião em que o autor trouxe, inclusive, o rol de testemunhas de defesa (fl. 404).

Da leitura cuidadosa do procedimento juntado aos autos (fls. 21/261 e 289/526), cristalino que a instrução transcorreu normalmente; foram atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa; determinada a intimação das testemunhas arroladas pelo então sindicado; e, após, providenciada a inquirição (fls. 458 – Noemi de Araújo Bauer, 459 – Michelangelo Corteze, 460 – Miria da Silva Moreira, 461 – Aurea Radiz Lopes, 462 – Tânia Beatriz Georgi e 463 – Airtton Moisés Cesa). Por fim, foi oportunizada a apresentação de alegações finais pelo servidor sindicado, ora impetrante (fls. 464/470).

No decorrer da instrução, ainda, a autoridade processante apresentou seu relatório muito bem fundamentado (fls. 472/492); o sindicato juntou memoriais (fls. 499/505); a Procuradoria-Geral do Estado lançou o Parecer Disciplinar n.º 16.294/2014, ratificando o entendimento do parecer exarado às fls. 472/492 (fls. 352/72); ato contínuo, o Governador do Estado, acatando as manifestações anteriores, aplicou a pena de demissão.

Nessa ordem, sob o prisma formal, não há qualquer vício a macular o procedimento administrativo-disciplinar a que foi submetido o impetrante.

Importa ressaltar, desde já, que, embora o agente Ministerial com atuação na Promotoria de Justiça de Três Passos tenha entendido pelo arquivamento do termo circunstanciado que avaliou, criminalmente, o fato em questão, não há impedimento no sentido de que o processo administrativo-disciplinar siga seu curso. Isso porque a jurisprudência e doutrina pátrias são uníssonas ao afirmar a independência entre as instâncias administrativa e penal, razão pela qual pode a autoridade administrativa apreciar a conduta do servidor sob o prisma disciplinar com base, independentemente e tão somente, nos elementos de prova colhidos durante a instrução do processo administrativo, uma vez que a ótica pela qual a conduta é analisada administrativamente é diversa da que será adotada pelo juízo criminal, sendo igualmente diversos os pressupostos para aplicação das respectivas penalidades, só havendo vinculação de uma decisão a outra (caso haja procedimento criminal) nas hipóteses de reconhecimento da inexistência material do fato, da negativa de sua autoria ou da ocorrência de alguma excludente de ilicitude.

Como corolário, não há qualquer óbice a que o processo administrativo-disciplinar seja iniciado e que seja eventual penalidade aplicada, antes do julgamento final ou, até mesmo, antes da instauração da ação penal que irá analisar os mesmos fatos, pois, salvo as exceções antes elencadas, a regra é de que haja independência entre as esferas penal e administrativa, possibilitando a tramitação dos feitos criminal e disciplinar de forma autônoma; ademais, pode ocorrer de nem ao menos ser instaurado o procedimento criminal, somente o administrativo, como no caso.

Aqui, restou claro que a penalidade de demissão aplicada teve por fundamento predominantemente infração a normas administrativas, não penais, como sobressai da decisão final (fls. 507 e seguintes), em que há referência expressa de que a penalidade

foi aplicada por violação ao artigo 191, incisos, VI, VII, IX, artigo 178, inciso XX, e artigo 177, incisos IV, V e VII, todos da Lei Complementar Estadual n.º 10.098/1994, e, ainda, por desrespeito ao artigo 2º da Lei Complementar n.º 11.487/00 (Assédio Sexual no Âmbito da Administração Pública Estadual) e artigos 3º, 5º, 70 e 232, da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Aliás, outra solução não poderia ser exarada, uma vez que evidente a incompatibilidade do servidor (professor estadual), pela gravidade dos fatos, com a atividade que exerce.

A conduta do impetrante está, pois, abarcada pelo artigo 191 da Lei n.º 10.098/94:

Art. 191 - O servidor será punido com pena de demissão nas hipóteses de:

I - ineficiência ou falta de aptidão para o serviço, quando verificada a impossibilidade de readaptação;

II - indisciplina ou insubordinação grave ou reiterada;

III - ofensa física contra qualquer pessoa, cometida em serviço, salvo em legítima defesa própria ou de terceiros;

IV - abandono de cargo em decorrência de mais de 30 (trinta) faltas consecutivas;

V - ausências excessivas ao serviço em número superior a 60 (sessenta) dias, intercalados, durante um ano;

VI - improbidade administrativa;

VII - transgressão de quaisquer proibições dos incisos XVII a XXIV do artigo 178, considerada a sua gravidade, efeito ou reincidência;

VIII - falta de exação no desempenho das atribuições, de tal gravidade que resulte em lesões pessoais ou danos de monta;

IX - incontinência pública e conduta escandalosa na repartição;

X - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XI - aplicação irregular de dinheiro público;

XII - reincidência na transgressão prevista no inciso V do artigo 189;

XIII - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio estadual;

XIV - revelação de segredo, do qual se apropriou em razão do cargo, ou de fato ou informação de natureza sigilosa de que tenha conhecimento, salvo quando se tratar de depoimento em processo judicial, policial ou administrativo-disciplinar;

XV - corrupção passiva nos termos da lei penal;

XVI - exercer advocacia administrativa;

XVII - prática de outros crimes contra a administração pública.

Nessa ordem, nenhuma mácula vicia o processo administrativo-disciplinar, não tendo o impetrante demonstrado qualquer violação a direito líquido e certo que enseje proteção pela via mandamental.

4. Da inoccorrência da prescrição.

No tocante à alegada prescrição da pretensão punitiva da Administração, impõe-se registrar que sendo, na ocasião, o impetrante professor estadual e tendo sido aplicada a pena de demissão, a legislação a ser considerada para o deslinde do caso é a Lei Complementar Estadual n.º 10.098/94, que assim dispõe:

Art. 197 - A aplicação das penas referidas no artigo 187 prescreve nos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003)

I - em 6 (seis) meses, a de repreensão; (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003)

II - em 12 (doze) meses, as de suspensão e de multa; (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

III - em 18 (dezoito) meses, as penas por abandono de cargo ou ausências não justificadas ao serviço em número superior a 60 (sessenta) dias, intercalados, durante um ano; (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

IV - em 24 (vinte e quatro) meses, a de demissão, a de cassação de aposentadoria e a de disponibilidade. (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

§ 1º - O prazo de prescrição começa a fluir a partir da data do conhecimento do fato, por superior hierárquico. (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

§ 2º - Para o abandono de cargo e para a inassiduidade, o prazo de prescrição começa a fluir a partir da data em que o servidor reassumir as suas funções ou cessarem as faltas ao serviço. (Redação dada pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

§ 3º - Quando as faltas constituírem, também, crime ou contravenção, a prescrição será regulada pela lei penal. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

§ 4º - A prescrição interrompe-se pela instauração do processo administrativo-disciplinar. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003)

§ 5º - Fica suspenso o curso da prescrição: (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

I - enquanto não resolvida, em outro processo de qualquer natureza, questão prejudicial da qual decorra o reconhecimento de relação jurídica, da materialidade de fato ou de sua autoria; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

II - a contar da emissão do relatório de sindicância, quando este recomendar aplicação de penalidade, até a decisão final da autoridade competente; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

III - a contar da emissão, pela autoridade processante de que trata o § 4º do artigo 206, do relatório previsto no artigo 245, até a decisão final da autoridade competente.

(Inciso incluído pela Lei Complementar nº 11.928, de 13 de junho de 2003).

Vejamos o caso concreto .

1 – de acordo com o parágrafo 1º, inciso IV, do artigo 197, o prazo de prescrição começa a fluir a partir da data do conhecimento do fato, por superior hierárquico, o que é representado, portanto, pela instauração da Comissão de Sindicância, que publicizou esse conhecimento por parte da chefia e ocorreu com a divulgação da Portaria n.º 170/2012, no Diário Oficial do Estado, em 11 de setembro de 2012 (fl. 297);

2 – após análise de provas e depoimentos, a Comissão Sindicante apresentou o relatório preliminar, em 05 de outubro de 2012 (fl. 314);

3 – tendo por base o segundo relatório produzido pela Comissão de Sindicância, em 25 de janeiro de 2013 (fls. 340/346), o Secretário de Estado da Educação determinou, em 28 de janeiro de 2013, a instauração de processo administrativo-disciplinar;

4 – o procedimento disciplinar foi formalmente instaurado em 21 de maio de 2013 (fls. 351 e 352). Considerando que, conforme o parágrafo 4º, anteriormente transcrito, a prescrição interrompe-se pela instauração do processo administrativo-disciplinar, está-se diante de marco interruptivo da prescrição. Nesse ponto, não se pode esquecer que as causas interruptivas da prescrição fazem com que o prazo, a partir delas, seja novamente reiniciado, ou seja, após cada causa interruptiva da prescrição deve ser procedida nova contagem do prazo, desprezando-se, para esse fim, o tempo anterior ao marco interruptivo (artigo 117, parágrafo 2º, do CP). As causas interruptivas estão previstas no artigo 117 do Código Penal . Aliás, como consignado na relatoria do citado Mandado de Segurança n.º 70046554135, o prazo prescricional interrompido somente volta a ser contado, por inteiro, depois de passado o prazo máximo legalmente previsto para a conclusão dos trabalhos no procedimento administrativo-disciplinar que, de acordo com a Ministra Laurita Vaz, relatora do RMS 25.076/RS , é de cento e quarenta dias. No caso, 08 de outubro de 2013.

5 – realizada a instrução, foi publicada, em 03 de junho de 2014, no Diário Oficial do Estado, a demissão do impetrante (fl. 258). Assim, após a data de instauração do processo administrativo-disciplinar, 21 de maio de 2013, contam-se os 140 dias, que representam o prazo máximo legalmente previsto para a publicização das conclusões, que, no caso, teve termo final em 08 de outubro de 2013; é dessa data que os dois anos devem ser contados.

Assim, no presente caso, não restou configurada a alegada prescrição, pois justamente não se passaram os necessários 24 (vinte e quatro) meses previstos na Lei n.º 10.098/94, entre o dia 08 de outubro (140 dias para a finalização dos trabalhos, contados da instauração do procedimento administrativo, que ocorreu em 21 de maio de 2013) e a data em que foi publicada a demissão (03 de junho de 2014).

Vale lembrar, ainda, que o prazo prescricional de dois anos vem, também, normatizado na Lei Complementar Estadual n.º 11.487/2000, que dispõe sobre o assédio sexual no âmbito da Administração Pública e possui o seguinte conteúdo:

Art. 3º - A prática de assédio sexual será punida, no caso de servidores civis, nos termos do Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul, Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, e, no caso de servidores militares, nos termos da legislação própria, com as seguintes especificidades:

[...]

IV - a ação disciplinar prescreverá no prazo de 24 (vinte e quatro) meses;

5. Da regularidade da sindicância.

No que tange à tese de nulidade da sindicância (fls. 289/352), que precedeu o processo administrativo-disciplinar, imprescindível esclarecer que, da análise pormenorizada dos documentos trazidos aos autos pelas partes, ela não merece prosperar. Como aconteceu no decorrer do processo administrativo-disciplinar, a sindicância observou as formalidades legais, tendo sido instaurada por meio da Portaria n.º 170/2012 (fl. 297); foi providenciada a oitiva de pessoas que poderiam ajudar na elucidação dos fatos (fls. 299/306), e do sindicato (fls. 307/308), que prestou esclarecimentos na presença de seu defensor. Após, o presidente da comissão de sindicância exarou o relatório preliminar (fls. 310/314), oportunizando-se ao sindicato a apresentação de defesa prévia (fls. 317/322), que veio com o rol de testemunhas de defesa, as quais foram ouvidas, na sua totalidade (fls. 326, 327, 328, 331 e 332). Com o caderno probatório completo, novo estudo dos elementos trazidos foi realizado e encaminhado para o Secretário de Estado da Educação, que entendeu por bem instaurar o devido procedimento administrativo para avaliar a conduta funcional do servidor. Nada há de nulidade, pois. Entretanto, ainda que houvesse, há posição sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, mencionada pela Procuradoria-Geral do Estado, na sua manifestação, no sentido de que se, após a conclusão da sindicância, houve regular instauração de processo administrativo-disciplinar, como no caso, não há que se falar em nulidade daquela:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA.

DEMISSÃO.

I - Sobrevindo a instauração de processo administrativo disciplinar, resta despropositada a alegação de mácula porventura existente na fase de sindicância.

II - Conquanto no mandato de citação não se tenha descrito os fatos apurados, mas apenas indicados os dispositivos legais porventura violados pelo processado, essa peça foi acompanhada de documentos que traziam minuciosa descrição do que seria apurado. Destarte, não há como alegar-se prejuízo para defesa por ignorância a respeito da conduta imputada ao servidor.

III - Oitiva de testemunhas que, apesar de não presenciada pelo próprio acusado, contou com a presença do seu defensor.

IV - O descumprimento de alguns prazos durante o processo administrativo - não mais que alguns dias - não trouxe qualquer prejuízo para a defesa.

V - Os fatos que se apuravam no processo administrativo se encontravam perfeitamente delineados quando da instauração do feito.

Destarte, a posterior alteração da adequação típica não impossibilitou o pleno exercício da defesa.

VI - Não peca pela ausência de fundamentação o ato administrativo que determina a demissão do servidor investigado que faz referência a fundamentação legal da punição. Recurso desprovido (RMS 10.472/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2000, DJ 04/09/2000, p. 171)

6. Das portarias de instauração da sindicância e do processo administrativo-disciplinar.

O impetrante sustenta a nulidade das portarias de instauração dos dois procedimentos administrativos – a sindicância e o posterior processo administrativo-disciplinar – baseado no fato de que, durante a instrução, a autoridade teria trazido questionamentos sobre fatos que não constavam das portarias, como, por exemplo, eventuais festas com a presença de menores que o autor, em tese, realizou na sua residência, bem como vídeos postados na internet com a imagem, também, de menores.

Sem razão.

É unânime o entendimento no sentido de que as portarias de instauração dos procedimentos administrativos devem trazer, minimamente, a descrição dos fatos a serem apurados, como ocorreu no caso (fls. 297 e 352). Não há qualquer exigência no sentido de que a narrativa seja exaustiva.

A situação investigada era o noticiado assédio sexual que teria sido praticado pelo impetrante, tendo como vítima sua aluna de quinze anos. Ora, nada de estranho há no fato de, no decorrer da instrução, terem surgido perguntas sobre eventos e vídeos envolvendo menores e o impetrante; tais esclarecimentos são de suma importância para o deslinde do caso.

Ademais, no relatório final, tanto da sindicância, quanto do processo administrativo-disciplinar, veio amplo estudo e aprofundada fundamentação, o que afasta, também, qualquer nulidade. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PORTARIA INAUGURAL.

INEXIGIBILIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. PRECEDENTES.

DECISÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM CONSONÂNCIA COM O RELATÓRIO FORNECIDO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. PORTARIA DEMISSÓRIA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. POSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS.

DEMISSÃO. ATO DELEGADO A MINISTRO DE ESTADO.

1. Na forma das disposições contidas no artigo 142 da Lei n.º 8.112/90, tem-se por afastada "a ocorrência de prescrição se, no momento da demissão do servidor, não tiverem transcorrido cinco anos do conhecimento dos fatos pela Administração". (MS 8928/DF, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2008)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não se exige a descrição minuciosa dos fatos na portaria de instauração do processo disciplinar, tendo em vista que o seu principal objetivo é dar publicidade à constituição da Comissão Processante. A descrição pormenorizada dos fatos a serem apurados tem, como momento próprio, a ocasião em que houver o indiciamento do servidor.

Precedentes: MS 12.927/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, DJ de 12/2/08; RMS 22.128/MT, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 10/9/07; e MS 7.748/DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 10/3/03.

3. No caso dos autos, não restou configurado qualquer prejuízo ao impetrante, que efetivamente compareceu perante a Comissão do processo administrativo e acompanhou a oitiva das testemunhas arroladas, prestou depoimento pessoal e produziu todas as provas que lhe interessavam, apresentando, inclusive, defesa escrita, o que demonstra o conhecimento das acusações que lhe eram imputadas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, estando a autoridade julgadora de acordo com o relatório final, e se este se encontra suficientemente fundamentado, não há qualquer vício no ato demissório por falta de motivação.

Precedentes: MS 13169/DF, Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/08/2008 e MS 13111 / DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 30/04/2008).

5. A Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 141, inciso I, declara ser da competência do Presidente da República a aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa, contudo, delegável, como previsto no artigo 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição da República e nos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200/67. Precedentes desta Corte: MS 8576/DF, 3.ª Seção, Rel. Min.

PAULO GALLOTTI, DJ 13.02.2006; e MS 8259/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 17.02.2003.

6. "O Mandado de Segurança não se mostra adequado para o reexame de provas produzidas em Processo Disciplinar, especialmente quando a decisão administrativa foi exarada por autoridade competente e observando-se as formalidades essenciais do rito". (MS 13053/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 07/03/2008) 7. Constatando-se, a partir dos elementos contidos nos autos, que o processo administrativo foi conduzido de forma regular, facultando-se ao impetrante as oportunidades para exercer, plenamente, o contraditório e a ampla defesa, há de ser denegada a segurança.

(MS 12.061/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 05/03/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DIRETOR DE ESCOLA. SINDICÂNCIA. PORTARIA INAUGURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO PREVENTIVO QUE NÃO CONFIGURA APLICAÇÃO ANTECIPADA DE PENA. 1. A sindicância administrativa, sem caráter punitivo, visando à apuração de elementos materiais relativos a infrações administrativas, com vistas à instauração de processo administrativo disciplinar, prescinde do rigor formal dos procedimentos disciplinares. Neste sentido, a nulidade da Portaria de abertura da Sindicância somente se constituíra se não possibilitado à servidora o conhecimento dos fatos sob investigação. Situação fática em que foi garantido o exercício de defesa. 2. Suspensão preventiva que não possui natureza de sanção, constituindo medida tipicamente cautelar, com a finalidade de evitar que a agente pública indiciada na via administrativa venha a obstar a apuração de falta funcional. Previsão constante dos artigos 204, caput, da Lei nº 10.098/94, c/c 13, § 3º, da Lei nº 10.576/95, sem prejuízo à remuneração da servidora. 3. Não finalizada a sindicância, não se pode presumir que haverá aplicação de penalidade, inexistindo, por ora, violação ao direito líquido e certo da sindicada. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70047979265, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 13/07/2012)

7. Da impossibilidade de o Poder Judiciário analisar o mérito da decisão administrativa que não está eivada de ilegalidade e foi exarada nos limites dos princípios constitucionais.

A decisão proferida após regular tramitação do processo administrativo-disciplinar, como exaustivamente referido e demonstrado no presente parecer, o foi dentro e nos exatos limites das normativas constitucionais e administrativas vigentes. Portanto, não há qualquer possibilidade de ser revisada pelo Poder Judiciário, conforme entendimento já pacificado, representado pelos seguintes julgamentos:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. ESCRIVÃO DE POLÍCIA. DEMISSÃO. SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ANÁLISE DA PROVA. DESCABIMENTO NO ÂMBITO RESTRITO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ANALISAR O MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONSELHO SUPERIOR DE POLÍCIA. LEGALIDADE. A esfera administrativa só se subordina à penal na hipótese de sentença criminal absolutória que reconheça a não-ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é o caso dos autos, em que a absolvição veio lastreada no inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal, ou seja, por insuficiência de provas. É inviável, em sede de mandado de segurança, rediscutir as provas produzidas no processo administrativo-disciplinar e o mérito da decisão final nele proferida. Qualquer manifestação do Poder Judiciário

somente pode cingir-se a possíveis ilegalidades, sob pena de intervenção nos critérios de conveniência e oportunidade do administrador, afrontando a independência dos poderes. A presença de membro do Ministério Público no Conselho Superior de Polícia não contraria o disposto no art. 128, § 5º, inciso II, letra "d", da Constituição Federal, uma vez que as funções afetas ao referido Conselho são compatíveis com a finalidade do Ministério Público. SEGURANÇA DENEGADA. UNÂNIME.

(Mandado de Segurança Nº 70033406638, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 29/03/2010)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA PROVA. RAZOABILIDADE.

REVISÃO JUDICIAL. Cabe ao Judiciário reexaminar provas colhidas em processo administrativo disciplinar, assim como conferir sua avaliação, quando presentes apreciações destoantes do crivo da razoabilidade, o que não é o caso dos autos, em

que a impetração pretende adoção de entendimento próprio quanto à definição dos fatos. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. Nenhuma

ofensa há à presunção de inocência quando o órgão julgador, com base nas provas coligidas ao processo disciplinar, inclina-se por entendimento perfeitamente razoável quanto à conduta ilícita do processado. COMPOSIÇÃO DO CONSELHO

SUPERIOR DE POLÍCIA. PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO

PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. A

participação de membro do Ministério Público em representação da própria instituição no Conselho Superior de Polícia, cujas funções são compatíveis com a finalidade da Parquet, a par de encontrar amparo legal na Lei Estadual n. 7.366/80, não implica violação ao disposto em o art. 128, § 5º, II, "d", CF. Não fosse isso, no caso dos autos, a simples participação de agente ministerial, na condição de revisor, não contagiou o julgamento, tomado à unanimidade, por corpo colegiado de membros que assentou, inteiramente, no relatório da autoridade processante do PAD.

PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVANTES LEGAIS.

ART. 84, § 3º, A, B e E, LEI ESTADUAL Nº 7.366/80. Não há agressão ao princípio da proporcionalidade, na aplicação de penalidade de demissão a bem do serviço

público, quanto a fato gravíssimo (morte de duas pessoas), bem podendo, com esteio no art. 84, § 3º, "a", "b" e "e", Lei Estadual nº 7.366/80, considerar a autoridade

processante antecedentes. (Mandado de Segurança Nº 70045737319, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 19/12/2011)

O reexame do conjunto probatório, portanto, refoge à competência do Poder Judiciário, a quem incumbe, apenas, verificar a regularidade do feito e ausência de abusos ou arbitrariedades, só podendo ingressar na revisão da avaliação e exame dos fatos e provas levados em conta pela autoridade administrativa quando eivados de erro manifesto ou totalmente divorciados da razoabilidade e dos demais princípios consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio.

8. Pelo exposto, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO no sentido de que seja denegada a segurança postulada, pelos fundamentos antes delineados.

Portanto, não há direito líquido e certo a ser tutelado na espécie.

Tais as razões pelas quais voto por denegar a segurança.

Honorários advocatícios indevidos ao teor do que determina o art. 25 da Lei nº 12.016/09.

TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI - Presidente - Mandado de Segurança nº 70061750386, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DENEGARAM A SEGURANÇA."