



A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO nº 2.227/10, em que é apelante MIGUEL JEFFERSON PEREIRA TONHI, ex-2º Sgt PM RE 883493-8, e apelada a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO,

ACORDAM, os Juízes da E. Segunda Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes CLÓVIS SANTINON (Revisor) e AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO PRAZAK
Relator

Apelação nº 2.227/10

(Número único: 0003498-51.2009.9.26.0020)

Apelante: **MIGUEL JEFFERSON PEREIRA TONHI**, ex-2º Sgt PM RE 88 3493-8

Advogados: Dr. Ângelo Andrade Depizol – OAB/SP 185.163 e outros

Apelada : a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO**

Procurador do Estado: Dr. Otávio Augusto Moreira D'Elia – OAB/SP 74.104
(Processo nº 2.844/09 – 2ª Auditoria / Divisão Cível)

POLICIAL MILITAR – Demissão – Alegação de inexistência de transgressões contra a PMESP – Afastamento – Higiene do Conselho de Disciplina – Princípio da Atipicidade – Poder Discricionário do Administrador – Devida motivação – Respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Provimento negado. O desligamento de servidor militar exige que o Administrador pondere não apenas a prova dos fatos, mas também a conveniência de manter em seus quadros aquele que já não é mais digno de confiança. É vedado ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador para deliberar de forma diversa quanto à extensão da sanção disciplinar.

Miguel Jefferson Pereira Tonhi, ex-2º Sgt PM, ingressou com Ação Ordinária em face da Fazenda Pública, objetivando sua reintegração aos Quadros da Corporação, da qual fora demitido pela prática de atos incompatíveis com a função policial militar. Alegou não ter praticado as condutas imputadas pela portaria do feito disciplinar, tendo a punição baseado-se unicamente na palavra da vítima. Reputou carente de motivação a decisão, também desprovida de razoabilidade e proporcionalidade, o que a tornou arbitrária. Requereu a anulação do ato com os devidos reflexos (fls. 02/11).

A r. Sentença de fls. 53/80 entendeu não comprovada a ocorrência de nulidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa; assegurado o devido processo legal e irrecusável a gravidade das transgressões irrogadas, bem como motivado o ato administrativo. Reforçou a

discrecionabilidade do Comandante Geral, não sendo sua decisão vinculada aos pareceres anteriores (no entanto, os membros do Conselho e a Autoridade Instauradora propuseram a demissão). Assinalou que as alegações acerca da proporcionalidade, razoabilidade, dosimetria e circunstâncias atenuantes dizem respeito ao mérito administrativo, o que não pode ser discutido pelo Judiciário; e, por fim, reputou não ser a decisão exclusória contrária às provas produzidas. Assim, julgou improcedente o pedido, condenando seu autor.

Apela o vencido objetivando a reforma do julgado, reiterando os termos de sua exordial (fls. 82/89).

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 91/104).

É o relatório.

Em que pesem os esforços do recorrente, a r. sentença pelo D. Juízo da 2ª Auditoria Militar – Divisão Cível (fls. 53/80) não comporta qualquer reparo, pelas razões a seguir expostas.

Centra-se a tese do Apelante na arbitrariedade da decisão administrativa, pois contrária ao conjunto probatório, já que não teria praticado as condutas imputadas pela portaria do feito disciplinar. Reputou carente a motivação e exacerbada a sanção aplicada. Para tanto, discute basicamente a valoração probatória realizada na seara administrativa, o que não pode ser promovido por esta Corte, já que concernente ao mérito daquela demissão.

Como bem consignado pelo D. Juízo *a quo*:

*“...o controle feito pelo Poder Judiciário se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando **corrigir-lhe possíveis defeitos**, sendo restrito a aspectos de legalidade. O mérito do ato administrativo, consubstanciado na **valoração** feita pela Administração Militar, quanto aos motivos e à escolha do objeto do ato, **como regra**, não é analisado pelo Judiciário, sob pena de substituição da vontade do agente público pela valoração do julgador.”* (fls. 63).

Há que se ter em mente que, justamente em vista do princípio constitucional da ampla defesa, a Polícia Militar realiza, em

todos os casos em que policiais militares são acusados de faltas, uma investigação dos fatos, mediante um procedimento administrativo, para embasamento dos atos exclusórios.

E, em que pese a capitulação legal expressa, não podemos olvidar que um dos pilares do Processo Administrativo é o Princípio da Atipicidade, como reforça a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (nullum crimen, nulla poena sine lege), no direito administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como “falta grave”, “procedimento irregular”, “ineficiência no serviço”, “incontinência pública”, ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a gravidade do ilícito e as consequências para o serviço público.

Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena.”¹

Em função desse corolário, todos aqueles que respondem a processo administrativo deverão se defender dos fatos que lhes forem imputados, independentemente de eventuais transgressões capituladas.

Instaurado o processo administrativo, ao final pode o Comandante Geral da PM, em face da gravidade dos fatos, decretar a demissão do Policial Militar. Ainda que ao final do Conselho de Disciplina tivesse sido proposta a manutenção do Apelante na Corporação, o Comandante Geral não estaria adstrito nesse sentido. Age aqui o poder discricionário do Administrador, que tem autoridade e independência suficientes para, valorando as infrações praticadas, chegar à conclusão de

¹ In “Direito Administrativo” – 20ª ed. – São Paulo: Atlas, 2007, pág. 587.

qual pena deve ser aplicada, em especial em face das particularidades de cada caso. O que não significa abuso de poder, nem desvio de finalidade.

O Comandante pode, inclusive, no momento de sua decisão final, ampliar a capitulação legal, ao reputar feridos outros valores e deveres, além daqueles já mencionados na portaria de instauração do procedimento, sem que isso represente, de forma alguma, cerceamento de defesa, exatamente porque o acusado se manifesta quanto aos fatos, como já consignado.

Ressalte-se que, no caso em referência, tanto os membros do Conselho, em seu relatório às fls. 500/518 (Anexo 03), quanto a Autoridade Instauradora em sede de solução (fls. 520/527 – anexo 03), consideraram procedentes as acusações, confirmando a autoria do Apelante e reputando não apresentados motivos relevantes que pudessem justificar seu ato. Assim, foram uníssonos em recomendar a pena demissória.

No mesmo esteio foi proferida a decisão final do Comandante Geral, para o que apresentou sua devida motivação:

“9. Incontestável que as transgressões disciplinares, de natureza grave, em análise, estão provadas, já que não só as provas testemunhais coligidas durante a instrução processual, mas também o depoimento do próprio acusado, no auto de prisão em flagrante delito e no interrogatório, foram capazes de demonstrar a veracidade dos fatos.

...

12. Não há nenhuma prova, nem mesmo indícios nos autos de que o 1º Ten PM Edson houvesse provocado o 2º Sgt PM Jefferson ao ponto deste reagir como reagiu...

...revela notar que foi o próprio irrogado quem, ao afastar-se, sem autorização, da presença do Oficial, criou uma situação que, de per si, já era desrespeitosa.

14. A tese do suicídio não tem sustentação alguma diante dos fatos, pois não é crível que uma pessoa venha pensar em suicídio quando sua ação, sua atenção, seu ânimo, sua ira, estava totalmente voltada ao seu desafeto; ainda que a versão do acusado fosse verdadeira, em nada justificaria a atitude do acusado em afrontar e ameaçar o Oficial, chegando a usar sua arma de fogo para esse fim, dando vazão aos seus instintos agressivos, fato que poderia ter tido um desfecho ainda mais

...

trágico, caso não houvesse a pronta intervenção de outros policiais militares, conforme já delineado.

...

16. Agindo como agiu, isto é, de forma deliberada, descumprindo, em tom desafiador e desrespeitoso, uma ordem legal de autoridade competente, para que permanecesse onde estava, tratando de assunto atinente ao serviço, mesmo advertido de que receberia voz de prisão pela desobediência, o increpado constituiu conduta repulsiva a ser coibida severamente, por sua incompatibilidade com a função policial militar, sob pena de acarretar sérios e irreparáveis prejuízos à hierarquia e disciplina.

...

19. Por fim, registre-se que o acusado foi considerado imputável pelos seus atos e apto para o serviço militar policial, sem quaisquer restrições, conforme se infere do Laudo de Exame de Sanidade Mental, expedido pelo Centro Médico da Polícia Militar, inserto às fl. 99-100.” (fls. 531/532 do anexo 03).

Após precisa análise probatória, restou inequívoco o cometimento das transgressões, bem como a incompatibilidade do Apelante para com a função policial militar. Como se observa, nesse momento, por óbvio, levou em consideração o Comandante Geral antecedentes e eventuais atenuantes, já que não optou pela pena máxima (expulsão).

Impõe evidenciar que o desligamento de servidor civil ou militar do Poder Público exige que o Administrador pondere não apenas a questão da prova dos fatos, mas principalmente a conveniência de manter em seus quadros ou fileiras servidor que já não é mais digno da sua confiança.

E sobretudo para o servidor militar, não basta ser honesto. A mais leve suspeita converte-se em razão e fundamento para investigação e providências.

A higidez do Conselho de Disciplina do caso em tela é ostensiva. Plenamente respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. A falta foi individualizada, permitindo total ciência dos fatos dos quais deveria se defender.

...

Encontra-se, pois, regular a motivação do ato exclusório. A pena aplicada pela autoridade competente foi correta e legalmente justificada.

A demissão, sendo legal, não enseja a apreciação da conveniência, justiça ou oportunidade da aplicação da pena, pois tais questões prendem-se ao mérito administrativo, matéria sobre a qual o Judiciário não pode pronunciar-se.

No que pertine à extensão da pena aplicada (dosimetria), é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na atividade administrativa da autoridade, salvo as hipóteses de abuso ou excesso de poder – aqui não configuradas, reafirme-se.

Também de se frisar não poder o Judiciário substituir-se ao administrador para deliberar de forma diversa com relação ao grau ou extensão da sanção administrativa. Assim decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

“A alegação de injustiça na graduação de pena imposta ao impetrante, em desproporção com os atos por ele praticados, é matéria que foge ao âmbito de competência do Poder Judiciário, que se restringe apenas à legalidade da pena imposta” (Mandado de Segurança nº 21.113; Relator Min. Moreira Alves; j. 12.12.90; RDA 183/94).

Finalmente, afirmam-se respeitados os corolários da razoabilidade e proporcionalidade. Fazendo uso das palavras de De Plácido e Silva, a proporcionalidade é *“a decorrência do princípio da supremacia da Constituição que tem por objeto a aferição da relação entre o fim e o meio, com sentido teleológico ou finalístico, reputando arbitrário o ato que não observar que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados, ou quando a desproporção entre o fim e o fundamento é particularmente manifesta”*².

A mesma obra define o princípio da razoabilidade como *“o critério de interpretação da norma que parte do pressuposto do acerto de sua fonte racionalista, pela ideia de que a norma decorreu de uma construção cerebrina e que visa objetos lógicos, assim no sentido empregado*

² in “Vocabulário Jurídico” – Rio de Janeiro, 28ª edição, 2009, pág. 1110.

por Recasens Siches de que a lógica do Direito é a lógica do razoável. A razoabilidade parte de premissas ou pressupostos que teriam levado não só à edição da norma, como à sua aplicação ao caso concreto.”³

Alguns juristas, como a professora Odete Medauar, não separam os dois princípios, preferindo englobar no da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. Ensina que “*o princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplique-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.*”⁴

Quer apreciados em conjunto ou isoladamente ambos os princípios, fato é que não se vislumbra qualquer desproporção entre o que foi apurado e a decisão final, nem que tenha se extrapolado a razoável adequação. De se ressaltar, inclusive, o documento de fls. 51, que certifica a condenação do Apelante na esfera penal, transitada em julgado, pelo delito de desrespeito a superior, advinda dos mesmos fatos ora tratados.

Pelo exposto, esta E. Segunda Câmara negou provimento ao apelo para manter a r. sentença de 1º grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO PRAZAK
Relator

³ ob. cit., pág. 1147.

⁴ in “Direito Administrativo Moderno” – 9ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág.150.