



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.523 - DF (2016/0263822-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : PAULO SERGIO ANTONIO DA CRUZ
ADVOGADOS : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555
RENATO BORGES BARROS - DF019275
AGRAVADO : AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS E SANEAMENTO DO
DISTRITO FEDERAL ADASA/DF
ADVOGADOS : ADELCE PINTO DE QUEIROZ E OUTRO(S) - DF013679
IVAN PEREIRA PRADO - DF033173

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR REPROVADO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. SINDICÂNCIA. EXONERAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 07/11/2016, que, por sua vez, inadmitira Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de demanda objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo pelo qual foi o autor desligado dos quadros da ADASA - Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento do Distrito Federal, por reprovação no estágio probatório.

III. No caso, não houve violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, mormente quanto à conclusão a que chegou o Tribunal de origem – soberano na análise fática da causa –, no sentido de que, no caso dos autos, não está caracterizado o cerceamento de defesa, haja vista que o autor teve prévio conhecimento dos atos e oportunidade para apresentar defesa.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.523 - DF (2016/0263822-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por PAULO SÉRGIO ANTÔNIO DA CRUZ, em 23/11/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 07/11/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por PAULO SERGIO ANTONIO DA CRUZ, em 23/06/2016, contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"AÇÃO ANULATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

I - A não homologação do estágio probatório e a consequente exoneração do servidor público devem observar as garantias do contraditório e da ampla defesa. Constatado nos autos que foi assegurado o devido processo legal, porque o autor tomou ciência dos atos e teve oportunidade de se manifestar, e que o ato está motivado na conduta contrária aos critérios do art. 28 da Lei Complementar Distrital 840/11, não há ilegalidade do ato administrativo.

II - O autor não provou os fatos constitutivos do direito, em relação à alegação de que a exoneração decorreu de perseguição e violação ao princípio da impessoalidade.

III - Apelação e remessa de ofício providas" (fl. 870e)

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. ART. 535 DO CPC.PREQUESTIONAMENTO. CELERIDADE JURISDICIONAL.

- Rejeitados os embargos de declaração, porque o acórdão não padece de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, bem como não se prestam para o reexame de matéria julgada.

II - A oposição de embargos com o fim exclusivo de prequestionamento não tem amparo na legislação vigente e representa afronta a celeridade da prestação jurisdicional.

III - Embargos de declaração rejeitados" (fl. 895e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte:

"3.1. Violação aos artigos 458, II e 535, I e II, ambos do Código de Processo Civil (1973) O v. acórdão não examinou os argumentos colacionados pelo recorrente> especialmente os que afastavam a suposição de que o procedimento observou o princípio do devido processo legal, circunstâncias fáticas que não examinadas na instância ordinária inviabilizam a discussão no âmbito do col. STJ, em face da vedação contida no enunciado da Súmula n 7/STJ.

As omissões detectadas no v. acórdão recorrido, embora devidamente questionadas por meio de recurso de embargos de declaração> não foram supridas, consoante se depreende das razões contidas no acórdão dos embargos declaratórios, que asseverou genericamente que todos os temas haviam sido examinados inexistindo os vícios do artigo 535 do CPC, *in verbis*:

(...)

Contudo, a omissão persistiu, pois a base para a negativa da pretensão do autor foi a alegação de que ele teve acesso e pode se defender das acusações que ensejaram sua demissão.

Vejamos o trecho do acórdão objurgado:

(...)

Ao contrário do que afirmado, porém o recorrente somente teve ciência dos motivos de sua demissão, quando publicado o ato demissional.

Isso porque, mesmo tendo tido acesso e podendo se manifestar em todo o processo de avaliação do estágio probatório, somente na decisão de homologação é que as acusações foram suscitadas em seu desfavor.

A omissão consistiu no fato de que as avaliações do servidor foram todas acima da média exigida pela Lei nº 2 3.648/2005 (art. 89, § 2º), o que o confirmar-ia no cargo, sendo que em relação ao procedimento até a decisão não homologatória nada havia no processo em desabono ao servidor.

Somente quando da decisão unilateral da Diretoria Colegiada (fls. 230/243), que, contrariando a avaliação das duas comissões designadas para o desiderato (fls. 93/101 e fl. 115) e o parecer do Chefe do Serviço Jurídico da ADASA (fls. 222/229) é que os fatos novos surgiram no processo para macular a confirmação do servidor no cargo e lhe impor a demissão.

A violação ao devido processo legal residuiu na SURPRESA dos argumentos e das imputações feitas ao servidor na decisão de fls. 230/243, das quais não pode se defender. antes de sofrer a pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realmente o servidor teve acesso ao processo e pode se manifestar no curso das cinco avaliações do estágio probatório, contudo, até o momento da decisão da Diretoria Colegiada não havia nenhuma imputação desabonadora à conduta do servidor que indicasse que o mesmo não seria confirmado no cargo público. Vejamos:

O PA nº 197.000.349/2011, citado no acórdão como tendo sido o meio em que o servidor exerceu o direito ao contraditório, resultou na majoração da nota da 19 avaliação do estágio probatório de 7.80 para 8.20 (a nota varia de 0-10) conforme decisão unânime da Comissão Permanente (fls. 64/89).

Nas avaliações subsequentes com a finalidade própria de confirmar o servidor no estágio probatório, acostadas às -fls. 93/101. concederam ao servidor as seguintes pontuações: 9,0 (2ª avaliação - fls. 93/94); 9,0 (3ª avaliação - fls. 95/96); 9,0 (4ª avaliação - fl. 97/98) e 9,0 (5ª e última avaliação - fl. 100/10.1).

(...)

Ressalte-se que a existência dos processos disciplinares PAD nº 197.001.133/2012 e PAD nº 197.000.33 7/2013, são irrelevantes para o presente processo, pois a demissão deu-se pela não confirmação do servidor no estágio probatório e não por punição disciplinar nos mencionados processos disciplinares.

Desses fatos não considerados é que decorreu o erro do julgado> pois partiu de premissa equivocada para chegar a conclusão igualmente equivocada.

O v. acórdão considerou que o servidor teve oportunidade de se manifestar em relação aos fatos desabonadores que lhes foram imputados na decisão colegiada da Diretoria da ADASA (Fls. 230/243), contudo, a prova documental constante dos autos (93/101, fl. 115; fls. 222/229) revela que o servidor não teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. antes de sua demissão.

(...)

Esses argumentos de defesa foram solenemente ignorados, o que resultou na afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC.

Ademais, diante da relevância de tais argumentos para a tese de defesa, não se sustenta a afirmação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, no sentido de que "o juízo não está obrigado a responder a todas as alegações das partes"> pois ao omitir-se quanto aos referidos temas a decisão judicial incorre em afronta ao princípio do devido processo legal (art. 52, LV, CF/88) e da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 59, XXXV, CF/88).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, o postulado da ampla defesa se exaure com a mera oportunidade de ofertar defesa, mas de ver conhecidos e detalhadamente examinados todos os argumentos apresentados conforme bem esclarece a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal> de que é exemplo o acórdão prolatado no MS 25.787/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes,; *litteris*:

(...)

3.2. Da violação ao artigo 2º, aliena "e", parágrafo único, alínea "e", da Lei nº 4717/65 Ultrapassada a violação aos artigos 458, II e 535, I e II do CPC, dúvida não há que a motivação para o ato demissional do servidor foi punitivo e não se adéqua à finalidade própria do processo de avaliação do estágio probatório.

É que na avaliação para confirmar o servidor no cargo a administração analisa sua capacidade para o desempenho das atribuições do cargo, critérios como assiduidade, pontualidade, responsabilidade, iniciativa, entre outros, deixando para eventual procedimento administrativo disciplinar condutas tidas como infrações do estatuto do servidor.

No caso, contudo> as supostas condutas do servidor tipificadas como incursas em eventuais punições disciplinares, foram utilizadas como motivo determinante da exoneração no estágio probatório. São elas:

(...)

Contudo em relação as faltas justificadas e o elevado número de atestados, não há dúvida que caberia a administração a abertura de processo disciplinar para aferir a legalidade na homologação dos referidos atestados, o que não ocorreu.

Em relação ao fato de ter sido punido, a própria punição já resulta em impossibilidade de novamente puni-lo administrativamente, com a exoneração no procedimento de confirmação no estágio probatório, redundando em *bis in idem*.

Quanto as manifestações de desapeço em eventos públicos, igualmente deveria a administração ter instaurado procedimento disciplinar e não aplicado a pena no processo de confirmação do estágio probatório> cuja finalidade é diversa e definida pela lei.

A propositura de ações contra a ADASA sequer poderia ter sido arrolado como fundamento para demitir o servidor, pois flagrantemente contraria o direito constitucional de acesso a jurisdição.

E denunciar autoridade administrativa não resulta em atuação desabonadora, mas no exercício legítimo da cidadania.

O que os fundamentos da decisão administrativa revela é que sua finalidade era punitiva e não uma mera avaliação ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homologação da capacidade laboral do servidor, visando confirmá-lo ou não no cargo.

Esse é o desvio de finalidade do qual -o v. acórdão não se atentou adequadamente> redundando em afirmar que o autor não provou a alegação de perseguição.

Daí porque o v. acórdão resultou em violação. direta ao art. 22, "e", parágrafo único "e", da Lei nº 4717/65, que dispõe:

(...)

Foi o que ocorreu na espécie, onde a administração, na tentativa de se ver livre do servidor, aproveitou a oportunidade da análise do estágio probatório para aplicar todas as punições que desejava fazer, mas que a via constitucional, com o devido processo legal, exigiria uma longa e indesejada demora.

Portanto, o vício de finalidade constou de forma clara no próprio ato impugnado, que revelou a motivação- desviada da finalidade legal destinada ao procedimento e aplicou pena de "demissão", transvertida de exoneração no estágio probatório.

Ao cancelar esse desvio o v. acórdão igualmente incorreu na afronta ao artigo 29, "e", -parágrafo único "e", da Lei n 4717/65, merecendo o devido reparo.

2.2. DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL A interposição deste recurso funda-se também em dissídio jurisprudencial. Isso porque a decisão em comento divergiu de aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferida-no REsp 803.854/RI, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, extraído do site do STJ (www.stj.gov.br).

(...) (fls. 904/927e).

Requer, ao final, "que conheça do recurso para no mérito lhe dar provimento para anular o v. acórdão e determinar o retorno para adequado exame dos embargos declaratórios opostos, ante a afronta aos artigos 458 e 535 do CPC e diante da divergência jurisprudencial., Caso ultrapassada a violação aos artigos 458 e 535 do CPC, pede-se o conhecimento e provimento do apelo extremo para reformar o v. acórdão, ante a violação a o artigo 22 da L. 4717/65, nos termos da fundamentação exposto, reconhecendo a procedência da pretensão" (fl. 927e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 974/1.001e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 1.026/1.028e), foi interposto o presente Agravo (fls. 1.033/1.051e).

Foi apresentada contraminuta (fls. 1.072/1.095e).

A irrisignação não merece acolhimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na origem, a presente ação ordinária objetiva

De início, em relação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Quanto ao cerne da controvérsia, o Tribunal de origem, no que interessa, assim consignou:

"A exoneração de servidor público em estágio probatório deve observar o princípio do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

Para tanto, não é necessária a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD), mas é essencial que, ao menos, haja uma sindicância de modo a assegurar a defesa do servidor.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do e. STJ:

(...)

No. âmbito- do Distrito Federal!, dispõe o art. 28 da Lei Complementar Distrital 840/11:

"Art. 28. Durante o estágio probatório, são avaliadas a aptidão, a capacidade e a eficiência do servidor para o desempenho do cargo, com a observância dos fatores:

- assiduidade;

II - pontualidade;

III - disciplina;

IV - capacidade de iniciativa;

V - produtividade;

VI - responsabilidade.

(...)

§ 2º Em todas as avaliações, é assegurado ao avaliado:

- o amplo acesso aos critérios de avaliação;

11 - o conhecimento dos motivos das notas que lhe foram atribuídas;

111 - o contraditório e a ampla defesa, nos termos desta Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar.

(...)"

Analisando os autos, verifica-se que houve três processos administrativos envolvendo o autor: a) PAD nº 197.000.349/2011 (fls. 31/1 53 e 215/45), proposto pelo próprio servidor para impugnar os resultados das avaliações de estágio probatório; b) PAD nº 197.001.133/2012 (fls. 155/213), cujo objetivo era apurar infrações (descumprimento de decisões administrativas, promoção de manifestação de apreço ou desapreço na repartição e perturbar a ordem e serenidade na repartição) e c) PAD nº 197.000.337/2013 (fls. 344/455), cujo objetivo era apurar o uso de rede corporativa para fins não autorizados.

Apesar dos autos não conterem cópia integral dos procedimentos e de a juntada ter sido desorganizada, misturando atos dos três procedimentos, constata-se que o apelado-autor teve oportunidade de se manifestar e de produzir provas em todos, considerando ainda que o PAD nº 197.000.349/2011 teve o objetivo específico de submeter à ADASA os argumentos de defesa do servidor contra a sua avaliação de desempenho (fls. 33/6, 61).

Observa-se que esse PAD proposto pelo autor não se exauriu na avaliação referente ao ano de 2011, mas prosseguiu até a avaliação final, no ano de 2013. Consta dos autos que o apelado-autor teve vistas da avaliação em 16/07/13 e que a Comissão de Avaliação Especial emitiu o relatório sobre a avaliação de desempenho em 19/07/13, do qual o apelado-autor teve ciência (fl. 231).

Mais documentos foram juntados aos autos do PAD, dentre eles um relatório da elevada quantidade de apresentação de atestados médicos (fl. 111), e, em razão disso, o servidor foi submetido a perícia médica em 21/08/13 (fl. 216). Em 03/09/13, ele teve vistas dos autos (fl. 221).

Instruído o PAD, a Diretoria Colegiada reuniu-se e decidiu, nos termos do voto do Relator, não homologar o estágio probatório do apelado-autor (fls. 230/42 e 245), sendo pertinente citar os seguintes trechos:

(...)

A não homologação do estágio probatório culminou com a portaria nº 173, de 05/09/13 (fl. 243/4), a qual exonerou o autor e lhe concedeu o prazo de dez dias para a interposição de recurso administrativo, não havendo notícia nos autos se o apelado-autor fez uso dessa prerrogativa.

Diante das várias oportunidades concedidas ao apelado-autor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para ter ciência e se manifestar sobre os atos do procedimento, verifica-se que ficou atendida a exigência de contraditório e ampla defesa, considerando ainda que os outros PAD instaurados contra o autor, os quais também foram motivo da não homologação, também observaram a garantia do devido processo legal.

Quanto aos motivos' do ato, o apelado-autor não comprovou a alegação de que a exoneração decorreu de perseguição e violação ao princípio da impessoalidade, observado que, na audiência (fl. 723), foi indeferida a oitiva de testemunhas, não havendo recurso dessa decisão. Logo, não provou os fatos constitutivos do seu direito, art. 333, Inc. I, do CPC.

Acresça-se, ademais, que a ação anulatória da sanção de advertência (autos nº 2013.01.1.0927.12-3) teve o pedido julgado improcedente, pois a r. sentença proferida naqueles autos. fundamentou que o PAD observou o devido processo legal e que o ora apelado-autor efetivamente praticou infração leve, punível com advertência.

Em conclusão, firma-se a convicção de que o ato administrativo atende o princípio da legalidade, considerando as condutas apontadas no PAD, as quais não guardam pertinência com os fatores de capacidade e eficiência elencados no supracitado art. 28 da LC 840/11

(...)" (fls. 868/880e).

A Irresignação na moldura delineada, não comporta trânsito, porquanto a mudança das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem, em relação ao direito de ampla defesa e do contraditório, exige novo exame do acervo fático-probatório dos autos, sendo vedado no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE RESULTOU NA DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO - NÃO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DESCABIMENTO - SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. *In casu*, a Corte de origem constatou a regularidade do procedimento administrativo disciplinar, no qual foram respeitados os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, daí o julgamento antecipado da presente lide. 3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Infirmar tais conclusões, a fim de acolher violação do artigo 330, I, do CPC e aferir se houve ou não cerceamento de defesa e prejuízo à parte, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para prestar esclarecimentos" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 102311/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2013).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA MÉDICA. NULIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL. SÚMULA N. 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base no acervo fático probatório dos autos, que não houve cerceamento de defesa na realização da perícia, a inversão do decidido esbarra no óbice contido no enunciado nº 7 desta Corte.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no RESp 1269272/SC, Rel.^a Min.^a MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 03/10/2012).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b** do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 1.137/1.145e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Primeiro, ao contrário do sustentado pela decisão agravada o acórdão recorrido foi sim omisso, tendo deixado de apreciar questão essencial para o deslinde da controvérsia, violando, inequivocamente, o teor dos artigos 458, inciso II e 535, inciso I e II, ambos dos do Código de Processo Civil de 1973.

Frise-se que o Agravante não está buscando demonstrar mero inconformismo com o acórdão recorrido, mas sim, efetivamente, que ele deixou de analisar, mesmo após a oposição de embargos de declaração, de questão essencial para o deslinde da lide, que pode ser traduzida pelos argumentos que afastavam a suposição de que o procedimento observou o princípio do devido processo legal circunstâncias fáticas que não examinadas na instância ordinária inviabilizam a discussão no âmbito do col. STJ, em face da vedação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contida no enunciado da Súmula nº 7/STJ 1 .

(...)

Contudo, a omissão persistiu, pois a base para a negativa da pretensão do autor foi a alegação de que ele teve acesso e pode se defender das acusações que ensejaram sua demissão.

(...)

Ao contrário do que afirmado, porém, o recorrente somente teve ciência dos motivos de sua demissão, quando publicado o ato demissional.

Isso porque, mesmo tendo tido acesso e podendo se manifestar em todo o processo de avaliação do estágio probatório, somente na decisão de homologação é que as acusações foram suscitadas em seu desfavor.

A omissão consistiu no fato de que as avaliações do servidor foram todas acima da média exigida pela Lei nº 3.648/2005 (art. 8º, § 2º), o que o confirmaria no cargo, sendo que em relação ao procedimento até a decisão não homologatória nada havia no processo em desabono ao servidor.

Somente quando da decisão unilateral da Diretoria Colegiada (fls. 230/243), que, contrariando a avaliação das duas comissões designadas para o desiderato (fls. 93/101 e fl. 115) e o parecer do Chefe do Serviço Jurídico da ADASA (fls. 222/229) é que os fatos novos surgiram no processo para macular a confirmação do servidor no cargo e lhe impor a demissão.

A violação ao devido processo legal residiu na SURPRESA dos argumentos e das imputações feitas ao servidor na decisão de fls. 230/243, das quais não pode se defender, antes de sofrer a pena.

Realmente o servidor teve acesso ao processo e pode se manifestar no curso das cinco avaliações do estágio probatório, contudo, até o momento da decisão da Diretoria Colegiada não havia nenhuma imputação desabonadora à conduta do servidor que indicasse que o mesmo não seria confirmado no cargo público.

(...)

Destaca-se do parecer do departamento jurídico da ADASA (fls. 222/229) que na hipótese da autoridade coatora entender por não confirmar o servidor no cargo, deveria “assegurar ao servidor, em apreço o princípio constitucional, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios legais de que disponha”.

Esse trecho do parecer do Departamento Jurídico da ADASA revela claramente que até o momento inexistiam imputações desabonadoras ao servidor, sendo certo que, caso houvesse, deveria reabrir oportunidade para o contraditório, no entanto, a administração optou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por decidir a demissão violando essa orientação do jurídico e, consequentemente, o artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

(...)

Ressalte-se que a existência dos processos disciplinares PAD nº 197.001.133/2012 e PAD nº 197.000.337/2013, são irrelevantes para o presente processo, pois a demissão deu-se pela não confirmação do servidor no estágio probatório e não por punição disciplinar nos mencionados processos disciplinares.

Desses fatos não considerados é que decorreu o erro do julgado, pois partiu de premissa equivocada para chegar a conclusão igualmente equivocada.

O v. acórdão considerou que o servidor teve oportunidade de se manifestar em relação aos fatos desabonadores que lhes foram imputados na decisão colegiada da Diretoria da ADASA (fls. 230/243), contudo, a prova documental constante dos autos (93/101, fl. 115; fls. 222/229), revela que o servidor não teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, antes de sua demissão.

Esses argumentos de defesa foram solenemente ignorados, o que resultou na afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC.

Ademais, diante da relevância de tais argumentos para a tese de defesa, não se sustenta a afirmação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, no sentido de que “o juízo não está obrigado a responder a todas as alegações das partes”, pois ao omitir-se quanto aos referidos temas a decisão judicial incorre em afronta ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, CF/88) e da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88).

(...)

Por fim, cabe ressaltar que, quanto a incidência do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, o próprio Agravante deixou claro no recurso especial interposto na origem a necessidade de anulação do acórdão recorrido para apreciação das questões relativas a violação do contraditório e ampla defesa pela instância ordinária, uma vez que tal fato não se mostraria possível em sede de Recurso Especial, daí o porque mostrar-se imperioso o conhecimento e provimento do presente recurso para análise dos argumentos que afastavam a suposição de que o procedimento observou o princípio do devido processo legal circunstâncias fáticas que não examinadas na instância ordinária inviabilizam, de fato, a discussão no âmbito do col. STJ, em face da vedação contida no enunciado da Súmula nº 7/STJ.

(...)” (fls. 1.151/1.157e).

Por fim, requer "a admissão do presente Agravo, submetendo suas razões à col. Turma para ao final dar-lhe provimento, e, em seguida, dar seguimento ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial interposto pelo agravante" (fl. 1.158e).

Impugnação da ADASA/DF – AGÊNCIA REGULADORA E ÁGUAS, ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO DISTRITO FEDERAL, a fls. 1.163/1.189e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.523 - DF (2016/0263822-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não merece censura a decisão ora agravada.

Na origem, trata-se de demanda objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo pelo qual foi o autor demitido dos quadros da ADASA - Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento do Distrito Federal, por reprovação no estágio probatório.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso da Agência, para julgar improcedente o pedido autoral (fls. 868/860e), nos seguintes termos, **in verbis**:

"A exoneração de servidor público em estágio probatório deve observar o princípio do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa. Para tanto, não é necessária a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD), mas é essencial que, ao menos, haja uma sindicância de modo a assegurar a defesa do servidor.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do e. STJ:

(...)

No âmbito do Distrito Federal, dispõe o art. 28 da Lei Complementar Distrital 840/11:

'Art. 28. Durante o estágio probatório, são avaliadas a aptidão, a capacidade e a eficiência do servidor para o desempenho do cargo, com a observância dos fatores:

I - assiduidade;

II - pontualidade;

III - disciplina;

IV - capacidade de iniciativa;

V - produtividade;

VI - responsabilidade.

(...)

§ 2º Em todas as avaliações, é assegurado ao avaliado:

I - o amplo acesso aos critérios de avaliação;

II - o conhecimento dos motivos das notas que lhe foram atribuídas;

III - o contraditório e a ampla defesa, nos termos desta Lei Complementar.

(...)'

Analizando os autos, verifica-se que houve três processos administrativos envolvendo o autor: a) PAD nº 197.000.349/2011 (fís.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31/1 53 e 215/45), proposto pelo próprio servidor para impugnar os resultados das avaliações de estágio probatório; b) PAD nº 197.001.133/2012 (fls. 155/213), cujo objetivo era apurar infrações (descumprimento de decisões administrativas, promoção de manifestação de apreço ou desapreço na repartição e perturbar a ordem e serenidade na repartição) e c) PAD nº 197.000.337/2013 (fls. 344/455), cujo objetivo era apurar o uso de rede corporativa para fins não autorizados.

Apesar-dos autos não conterem cópia integral dos procedimentos e de a juntada ter sido desorganizada, misturando atos dos três procedimentos, constata-se que o apelado autor teve oportunidade de se manifestar e de produzir provas em todos, considerando ainda que o PAD nº 197.000.349/2011 teve o objetivo específico de submeter à ADASA os argumentos de defesa do servidor contra a sua avaliação de desempenho (fls. 33/6, 61).

Observa-se que esse PAD proposto pelo autor não se exauriu na avaliação referente ao ano de 2.011, mas prosseguiu até a avaliação final, no ano de 2.013. **Consta dos autos que o apelado-autor teve vistas da avaliação em 16/07/13 e que a Comissão de Avaliação Especial emitiu' o relatório sobre a avaliação de desempenho em 19/07/13, do qual o apelado-autor teve ciência (fl. 231).**

Mais documentos foram juntados aos autos do PAD, dentre eles um relatório da elevada quantidade de apresentação de atestados médicos (fl. 111), e, em razão disso, o servidor foi submetido a perícia médica em 21/08/13 (fl. 216). Em 03/09/13, ele teve vistas dos autos (fl. 221).

Instruído o PA, a Diretoria Colegiada reuniu-se e decidiu, nos termos do voto do Relator, não homologar o estágio probatório do apelado-autor (fls. 230/42 e 245), sendo pertinente citar os seguintes trechos dos motivos:

(...)

A não homologação do estágio probatório culminou com a portaria nº 173, de 05/09/13 (fi. 243/4), a qual exonerou o autor e lhe concedeu o prazo de dez dias para a interposição de recurso administrativo, não havendo notícia nos autos se o apelado-autor fez uso dessa prerrogativa.

Diante das várias oportunidades concedidas ao apelado-autor para ter ciência e se manifestar sobre os atos do procedimento, verifica-se que ficou atendida a exigência de contraditório e ampla defesa, considerando ainda que os outros PAD instaurados contra o autor, os quais também foram motivo da não homologação, também observaram a garantia do devido processo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos motivos do ato, **o apelado-autor não comprovou a alegação de que a exoneração decorreu de perseguição e violação ao princípio da impessoalidade, observado que, na audiência (fl. 723), foi indeferida a oitiva de testemunhas, não havendo recurso dessa decisão.** Logo, não provou os fatos constitutivos do seu direito, art. 333, inc. I, do CPC.

Acresça-se, ademais, que a ação anulatória da sanção de advertência (autos nº 2013.01.1.0927.12-3) teve o pedido julgado improcedente, pois a r. sentença proferida naqueles autos fundamentou que o PAD observou o devido processo legal e que o ora apelado-autor efetivamente praticou infração leve, punível com advertência.

Em conclusão, firma-se a convicção de que o ato administrativo atende o princípio da legalidade, considerando as condutas apontadas no PAD, as quais não guardam pertinência com os fatores de capacidade e eficiência elencados no supracitado art. 28 da LC 840/11.

(...)" (fls. 874/880e).

Nas razões dos Embargos Declaratórios opostos, sustentou o recorrente que:

"A omissão consiste no fato de que as avaliações do servidor foram todas acima da média exigida pela Lei nº 3.648/2005 (art. 82, § 2º), o que o confirmaria no cargo, não fosse a decisão unilateral da Diretoria Colegiada (fls. 230/243), que, contrariando a avaliação das duas comissões designadas para o desiderato (fls. 93/101 e fl. 115) e o parecer do Chefe do Serviço jurídico da ADASA (fls. 222/229) impôs a demissão ao recorrente/servidor.

A violação ao devido processo legal residiu na SURPRESA dos argumentos e das imputações feitas ao servidor na decisão de fls. 230/243, das quais não pode se defender antes de sofrer a pena.

Realmente o servidor teve acesso ao processo e pode se manifestar no curso das cinco avaliações do estágio probatório, contudo, até o momento da decisão da Diretoria Colegiada não havia nenhuma imputação desabonadora à conduta do servidor que indicasse que o mesmo não seria confirmado no cargo público. Vejamos:

(...)

O processo então seguiu para a Diretoria Colegiada apenas para homologar o resultado final do servidor, cujas conclusões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

davam pela sua confirmação no cargo.

Nesse momento em que o processo vai para a mera homologação da Diretoria Colegiada é que, valendo-se de informações alheias ao processo de avaliação do servidor e contrariando a prova colhida, decidem pela sua demissão, sem lhe oportunizar meios de defesa contra as acusações constantes já da decisão final (fls. 230/243).

(...)

Desses fatos não considerados é que decorreu o erro do julgado, pois partiu de premissa equivocada para chegar a conclusão igualmente equivocada.

O v. acórdão considerou que o servidor teve oportunidade de se manifestar em relação aos fatos desabonadores que lhes foram imputados na decisão colegiada da Diretoria da ADASA (fls. 230/243), contudo, a prova documental constante dos autos (93/101, fi. 115; fls. 222/229), embora desorganizada, revela que o servidor não teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. antes de sua demissão.

(...)

Assim sendo, ao desviar-se da finalidade do ato (homologar o resultado final das avaliações), sem oportunizar o direito ao contraditório e a ampla defesa, a administração acabou por violar os mencionados dispositivos legais e constitucionais, incorrendo em desvio de finalidade> punindo o servidor por diversas condutas alheias ao procedimento, em verdadeira perseguição.

Também restou omissa o v. acórdão sobre o aludido tema, o que desafia o conhecimento e provimento do presente recurso.

(...)" (fls. 887/892e).

Por sua vez, assim decidiu a Corte de origem:

"O julgado é claro ao fundamentar que o servidor, ora embargante, teve prévio conhecimento e oportunidade de apresentar defesa em todos os processos administrativos de que participou. Importa ressaltar ainda que, ao contrário do defendido pelo embargante, os processos administrativos disciplinares têm importância para a avaliação do servidor e que mesmo com notas acima da média, ficou constatado o desempenho insatisfatório quanto aos fatores de capacidade e eficiência elencados no art. 28 da LC 840/11. Não ficou configurada a alegada perseguição, e o ato administrativo de demissão obedeceu ao princípio da impessoalidade.

(...)" (fl. 899e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não há falar em qualquer vício, elencado no art. 535 do CPC/73, eis que o Tribunal de origem pronunciou-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

Com efeito, no caso, por simples leitura do acórdão embargado, observa-se que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Registre-se, outrossim, que não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Vale ressaltar, por fim, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.319.666/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/02/2016. A propósito, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, I E II, DO CPC DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

4. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 708.690/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2015).

No mais, o Tribunal de origem – soberano na análise fática da causa – concluiu que, no caso dos autos, não está caracterizado o cerceamento de defesa, haja vista que o autor teve prévio conhecimento dos atos e oportunidade para apresentar defesa.

Diante desse contexto, a revisão do acórdão impugnado demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, como sabido, é medida inviável, nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, outrossim – e a título ilustrativo –, que esta Corte já se manifestou no sentido de que "não há nulidade, por suposto cerceamento de defesa, em processo administrativo disciplinar na hipótese em que o indiciado não foi intimado pessoalmente do relatório final da comissão disciplinar mas, sim, por meio de publicação no Diário Oficial, pois não existe qualquer determinação no sentido de que o indiciado seja intimado pessoalmente da decisão final da comissão processante, não se havendo falar em violação ao princípio do devido processo legal" (STJ, RMS 22.223/RR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 29/05/2013).

Ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE DOIS PADs, MAS SIM DE UMA SINDICÂNCIA SEGUIDA DE UM PAD. DESCRIÇÃO DOS FATOS IMPUTADOS NO PAD. SUFICIÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. CONTROLE JURISDICIONAL DAS CONCLUSÕES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE DO PAD. FALTA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

2. O impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: a. Haver-se operado prescrição; (...); g. Falta de notificação do relatório final da comissão processante.

(...)

7. Inexistência de direito à intimação acerca do relatório final da comissão processante. Publicidade acerca do resultado final do PAD que se operou com a publicação da decisão da autoridade impetrada no DOU. Acesso posterior do impetrante a todos os atos e termos do PAD.

Inexistência de nulidade.

8. Segurança denegada" (STJ, MS 20.549/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 29/11/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0263822-9

AgInt no
AREsp 995.523 / DF

Números Origem: 01482938320138070001 20120111379804 20130111482937 20130111482937AGS

PAUTA: 16/02/2017

JULGADO: 16/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO SERGIO ANTONIO DA CRUZ
ADVOGADOS : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555
RENATO BORGES BARROS - DF019275
AGRAVADO : AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS E SANEAMENTO DO DISTRITO
FEDERAL ADASA/DF
ADVOGADOS : ADELCE PINTO DE QUEIROZ E OUTRO(S) - DF013679
IVAN PEREIRA PRADO - DF033173

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Estágio Probatório

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PAULO SERGIO ANTONIO DA CRUZ
ADVOGADOS : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555
RENATO BORGES BARROS - DF019275
AGRAVADO : AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS E SANEAMENTO DO DISTRITO
FEDERAL ADASA/DF
ADVOGADOS : ADELCE PINTO DE QUEIROZ E OUTRO(S) - DF013679
IVAN PEREIRA PRADO - DF033173

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.