



Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001

Apelante: ABNER OLIVEIRA FONSECA

Apelado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: *Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO*

### ACÓRDÃO

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PENA DE DETENÇÃO DE 05 (CINCO DIAS) AO AUTOR, BOMBEIRO MILITAR. COMPARTILHAMENTO EM REDE SOCIAL (FACEBOOK) DE FOTO DE POSTO DE TRABALHO EM PRECÁRIAS CONDIÇÕES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. 1. Não conhecimento do agravo retido, eis que não ratificado em sede de apelo. Previsão do artigo 523, §1º, do CPC/73. Enunciado Administrativo nº 02 do STJ. 2. No mérito, o controle judicial dos atos administrativos deve se ater à análise da legalidade, não se imiscuindo no aspecto discricionário, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º, da CRFB/88, salvo em caso de flagrante ilegalidade ou ilegitimidade. 3. Penalidade aplicada sob o fundamento de que o autor deixou de comunicar a um de seus superiores hierárquicos a situação na qual se encontrava o posto em que trabalha, tentando desta forma solucionar a questão. 4. Compartilhamento de foto do posto de trabalho em condições precárias. 5. Inexistência de ilegalidade por ausência de tipificação. Enquadramento do fato na conduta omissiva prevista no art. 14, inciso I, itens 7, 9 e 10 do Anexo I, do RDCBMERJ. 6. Não obstante ser o Facebook um instrumento de comunicação privada, o superior hierárquico do autor teve conhecimento do compartilhamento da foto mediante outros bombeiros militares que integravam o rol de amigos da sua rede soci-**



Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001

al. 7. A ausência de comentário negativo à foto compartilhada não afasta a exposição negativa da imagem da Corporação, sendo, cabível, portanto, a reprimenda, por força do poder disciplinar e diante da inexistência de providências oficiais pelo autor para a melhoria do posto de trabalho. 8. Parecer da douta Procuradoria de Justiça. 9. Ausência de nulidade do processo administrativo disciplinar. 10. Sentença mantida. 11. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0347313-22.2013.8.19.0001**, onde figuram como Apelante e Apelado as partes preambularmente epigrafadas,

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 145/147 que, nos autos da ação declaratória proposta por **ABNER OLIVEIRA FONSECA** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, julgou improcedente o pedido autoral, sob o fundamento de que o ato de detenção do autor revelou-se revestido do regular exercício do poder de disciplina.

O autor, em seu apelo de fls. 162/169, requer a reforma da sentença e a procedência de seu pedido inicial, qual seja, a declaração de nulidade do ato administrativo praticado pelo Comandante do 2º GMar do Corpo de Bombeiros, que determinou sua prisão administrativa, pelo fato de o autor ter compartilhado em seu perfil pessoal do Facebook foto proveniente de perfil diverso que revelava a precariedade de condições



### Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001

de determinado posto utilizado pelos Guarda Vidas Bombeiro Militares, não tendo havido qualquer consideração ou comentário acerca de qualquer autoridade, superior hierárquico ou da Corporação. Sustenta o recorrente que o ato administrativo não atendeu a requisitos de validade e aplicou punição disciplinar sem observância dos aspectos formais essenciais para o PAD. Diz que tanto o libelo acusatório, quanto a própria reprimenda disciplinar, não indicaram especificamente as razões pelas quais o ato imputado ao apelante estaria enquadrado nos itens do regulamento disciplinar utilizados para sustentar a punição, a qual, diga-se, não possui relação com o fato imputado ao autor e com os itens do regulamento disciplinar. Esclarece que, muito embora não seja exigida a capitulação inicial ao fato imputado ao servidor, mostra-se necessária que essa se dê no momento da conclusão do Processo Administrativo Disciplinar, o que não ocorreu, havendo afronta à segurança jurídica e ao devido processo legal. Argumenta ainda que, embora a sentença recorrida ter julgado improcedente o pedido sob o fundamento de inexistência de demonstração do direito autoral, o juízo a quo impediu o autor de produzir a prova documental suplementar.

Em contrarrazões de fls. 179/185, o réu pugna pelo desprovimento do recurso sob o argumento de que houve correto enquadramento da conduta do autor no Regulamento Disciplinar do CBMERJ, tendo em vista que o militar deixou de comunicar prontamente a seus superiores hierárquicos as condições do posto de salvamento em que trabalhava, sendo este o motivo da punição. Aduz que, conquanto o Poder Disciplinar da Administração não possa ser exercido de acordo com a conveniência e a oportunidade do superior hierárquico, conforme exposto no julgamento do REsp 1307532 / RJ, STJ, alguma margem de subjetividade sempre existirá no enquadramento da conduta do servidor nos conceitos jurídicos indeterminados previstos na legislação. Realça ainda o princípio da separação dos poderes e a presunção de legalidade dos atos administrativos.



**Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001**

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 199/203, opinando pelo despro-  
vimento do recurso.

**É o relatório. Passo ao voto.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apela-  
ção cível, deixando de fazê-lo em relação ao agravo retido de fls. 106/107, eis que não  
ratificado em sede de apelo, conforme previsão do artigo 523, §1º, do CPC/73, aplicável  
nesta hipótese na forma do Enunciado Administrativo nº 02 do STJ.

Inicialmente, não se verifica qualquer nulidade na sentença recorrida por  
violação ao princípio da ampla defesa da tese autoral, tendo em vista que desnecessária  
ao julgamento da lide a comprovação da origem da publicação da foto em questão na  
rede social, pois não restou controvertido o compartilhamento da referida fotografia pelo  
autor.

No mérito, cumpre destacar que o controle judicial dos atos administrativos  
deve se ater à análise da legalidade, não se imiscuindo no aspecto discricionário, sob  
pena de violação do princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º da Constitui-  
ção Federal, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou ilegitimidade.

Nesse sentido, afirma José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra intitu-  
lada “Manual de Direito Administrativo”, 25ª edição rev., ampl. e atual. até a Lei  
12.587/2012, São Paulo, Atlas, 2012, pág. 52:

“O controle judicial, entretanto, não pode ir ao extremo de admitir que o juiz se substitua  
ao administrador. Vale dizer: não pode o juiz entrar no terreno que a lei reservou aos  
agentes da Administração, perquirindo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe



**Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001**

inspiraram a conduta. A razão é simples: se o juiz se atém ao exame da legalidade dos atos, não poderá questionar critérios que a própria lei defere ao administrador.

Na aplicação da sanção disciplinar, cabe ao administrador definir qual das punições aplicáveis melhor atende ao interesse público e que mais reprime a falta cometida, mas sempre à luz do princípio da razoabilidade e proporcionalidade e com base nos elementos do processo administrativo, sob pena de ferir a legitimidade do ato administrativo por abuso de poder.

No caso concreto, a controvérsia diz respeito à nulidade do ato administrativo que aplicou a pena de detenção ao autor, por este ter deixado de comunicar “*a um de seus superiores hierárquicos a situação na qual se encontrava o posto em que trabalha, tentando desta forma solucionar a questão*” (vide fls. 17/18).

O autor narra que apenas compartilhou pela rede social fotos de seu posto de trabalho que se encontra em precárias condições, não fazendo nenhum comentário, e alega que a acusação formalizada contra si e a pena aplicada não tiveram relação com o fato ocorrido, havendo abstração de ambas.

Entretanto, analisando a decisão que aplicou a penalidade (vide fls. 17/18), não se afere qualquer ilegalidade por ausência de tipificação, pois a omissão do autor em informar aos seus superiores hierárquicos as condições do posto de trabalho se enquadra na conduta prevista no art. 14, inciso I, itens 7, 9 e 10 do Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, abaixo transcrito:

Art. 14 – São transgressões disciplinares:

I – todas as ações ou omissões contrárias a disciplina do bombeiro militar especificadas no anexo I ao presente regulamento.

(...)



**Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001**

Item 7 – Deixar de cumprir ou de fazer cumprir normas regulamentares na esfera de suas atribuições;

(...)

Item 9 – Deixar de comunicar ao superior imediato ou na ausência deste, a qualquer autoridade superior, toda a informação que tiver sobre iminente perturbação da ordem pública ou grave alteração do serviço logo que disto tenha conhecimento.

Item 10 – Deixar de informar processo que lhe fora encaminhado, exceto em caso de suspeição ou impedimento ou absoluta falta de elementos, hipótese em que estas circunstâncias serão fundamentadas.

Observe-se que, na presente hipótese, não obstante ser o Facebook um instrumento de comunicação privada, acessada por email pessoal, conforme narra o autor, seu superior hierárquico teve conhecimento do compartilhamento da foto mediante outros bombeiros militares que integravam o rol de amigos da sua rede social, e, apesar de não ter havido qualquer comentário à Corporação, é evidente a exposição negativa da sua imagem, cabendo, portanto, a reprimenda, por força do poder disciplinar e diante da ausência de tomada de providências pelo autor para a melhoria do posto de trabalho.

Neste sentido, vale realçar trecho do ilustre parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 202):

“Em nossa visão – a despeito de opiniões diversas, como a da e. Promotora de Justiça que se manifestou no feito em primeira instância – o direito constitucional à liberdade de expressão não deve ser superdimensionado ao ponto de sufragar estas condutas que, ao invés de visarem unicamente a solucionar eventuais problemas do serviço público, intentam manchar a imagem do órgão, ocasionando um dano muito provavelmente irreparável à instituição.”

Desta forma, não se vislumbra qualquer nulidade no processo administrativo disciplinar em tela, que observou o devido processo legal, com garantia do contraditório.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Décima Sexta Câmara Cível**

**Apelação Cível nº 0347313-22.2013.8.19.0001**

rio e da ampla defesa, para averiguação da existência de transgressão disciplinar e aplicação da penalidade cabível.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 21 de março de 2017.

**Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO**  
**Relator**