



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.990 - DF (2013/0089188-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : JOSEANE SANTOS MUNIZ
ADVOGADO : HARUNÂ CACHORROSKI CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PERCEPÇÃO IRREGULAR DE DIÁRIAS. MAJORAÇÃO DA PENALIDADE. PARECER JURÍDICO. POSSIBILIDADE. ANALOGIA COM CASOS NOS QUAIS SE MITIGOU A DEMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular portaria ministerial que aplicou a penalidade de demissão à impetrante com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso IX, todos da Lei no 8.112/1990. É alegado que a punição teria sido excessiva, uma vez que somente teria sido comprovada a percepção irregular de diárias e que o dano ao erário seria pequeno.

2. É possível à autoridade majorar a penalidade a ser aplicada, com fulcro no parecer jurídico, se os fatos comprovados se mostrarem mais graves e demandarem capitulação legal diversa. Precedente: MS 20.290/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 23.9.2013.

3. Foi comprovado que o dano ao erário existiu (fls. 1568-1571) e que não houve devolução espontânea dos valores, o que não permite analogia jurisprudencial com casos nos quais ocorreu tal conduta de reparação prévia.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já consignou que, em situações congêneres, na qual servidores utilizam o seu cargo para obter, ou fornecer para terceiros, valores públicos irregularmente, não há falar em violação da razoabilidade ou proporcionalidade na aplicação da penalidade de demissão. Precedente: MS 12.200/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros, Napoleão Nunes Maia Filho e Arnaldo Esteves Lima, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Sustentou, oralmente, o Dr. HARUNÂ CACHORROSKI CARDOSO, pela impetrante.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.990 - DF (2013/0089188-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : JOSEANE SANTOS MUNIZ
ADVOGADO : CLOVIS ANAGÊ NOVAIS DE ARAÚJO FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSEANE SANTOS MUNIZ, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, que publicou no Diário Oficial da União a Portaria n. 49/2013 pela qual foi demitida a impetrante do cargo de agente administrativo.

Descreve na petição inicial (fls. 1-15, e-STJ) que a servidora foi demitida após processo disciplinar, no qual a comissão processante havia recomendado a sua suspensão por 60 dias, tendo a autoridade acolhido parecer jurídico para majorar a penalidade para demissão. Argumenta que a penalidade seria muito grave, uma vez que o dano ao erário seria pequeno (R\$ 2.084,11) e que a jurisprudência de tribunais regionais estaria acolhendo a tese de que a percepção irregular de diárias – mesmo sem devolução espontânea – não deveria ser punida com demissão, por atenção ao art. 128 da Lei n. 8.112/90. Pediu liminar.

A liminar foi indeferida (fls. 3180-3184, e-STJ). A ementa teve o seguinte teor (fl. 3180, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECEBIMENTO IRREGULAR DE DIÁRIAS POR VIAGEM SIMULADA. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE EVIDENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO."

A União pediu o seu ingresso no feito (fl. 3190, e-STJ).

Informações foram prestadas pelo Ministro de Estado da Fazenda (fls. 3194-3355, e-STJ). A autoridade alegou inadequação da via eleita e ausência manifesta de liquidez e certeza no direito postulado, pois a verificação de inocência demandaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dilação probatória. Argumentou, também, que a pretensão de reintegração com o pagamento das parcelas remuneratórias vencidas configuraria inadequação da via eleita. Para discorrer sobre o mérito, transcreveu o parecer jurídico de modo a justificar que teriam ficado comprovadas viagens de serviço simuladas para permitir a percepção irregular de diárias. Postula, por fim, que a conduta se apresentaria como grave e, portanto, deveria ser enquadrada como passível de demissão (fls. 3194-3238, e-STJ).

Foi ofertado parecer pelo Ministério Público Federal, que opina no sentido da denegação, pois entende que a percepção de valores irregulares em razão do cargo enseja, inexoravelmente, a demissão (fls. 3360-3363, e-STJ).

A impetrante juntou cópia de parecer do *Parquet* federal exarado nos autos do MS 19.991/DF, no qual se opinou pela concessão da segurança para reintegrar o servidor, sem prejuízo da aplicação de nova penalidade. Defende que as impetrações seriam similares (fls. 3366-3374, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.990 - DF (2013/0089188-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PERCEPÇÃO IRREGULAR DE DIÁRIAS. MAJORAÇÃO DA PENALIDADE. PARECER JURÍDICO. POSSIBILIDADE. ANALOGIA COM CASOS NOS QUAIS SE MITIGOU A DEMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular portaria ministerial que aplicou a penalidade de demissão à impetrante com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso IX, todos da Lei no 8.112/1990. É alegado que a punição teria sido excessiva, uma vez que somente teria sido comprovada a percepção irregular de diárias e que o dano ao erário seria pequeno.

2. É possível à autoridade majorar a penalidade a ser aplicada, com fulcro no parecer jurídico, se os fatos comprovados se mostrarem mais graves e demandarem capitulação legal diversa. Precedente: MS 20.290/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 23.9.2013.

3. Foi comprovado que o dano ao erário existiu (fls. 1568-1571) e que não houve devolução espontânea dos valores, o que não permite analogia jurisprudencial com casos nos quais ocorreu tal conduta de reparação prévia.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já consignou que, em situações congêneres, na qual servidores utilizam o seu cargo para obter, ou fornecer para terceiros, valores públicos irregularmente, não há falar em violação da razoabilidade ou proporcionalidade na aplicação da penalidade de demissão. Precedente: MS 12.200/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

Segurança denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não deve ser concedida a segurança pleiteada.

De plano, rejeito as preliminares arguidas pela autoridade. A via é adequada, uma vez que não há necessidade de dilação probatória e a impetrante não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

postula sequer desconstituir provas existentes.

Ainda, a Primeira Seção já pacificou o entendimento de que, na via mandamental, cabe postular eventual liquidez e certeza no direito em razão da apreciação de violação da proporcionalidade e razoabilidade. É o que se pede no presente *mandamus*.

Passo ao detalhado relato, atinente ao mérito.

Transcrevo o ato coator (fl. 19, e-STJ):

"O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, de conformidade com o disposto no art. 1o, inciso I, do Decreto no 3.035, de 27 de abril de 1999, com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso IX, todos da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta do Processo Administrativo Disciplinar nº 10168.000551/2011-85, resolve:

No- 49 - DEMITIR JOSEANE SANTOS MUNIZ, Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, Matrícula SIAPE no 1101115, por ato de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos termos do art. 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112, de 1990."

Alega a impetrante que a penalidade aplicada seria excessiva, com base no fato de a comissão processante ter recomendado a suspensão, enquanto a autoridade, acatando o parecer jurídico, teria sido muito mais grave do que o autorizado em casos similares. Transcrevo (fls. 5-6, e-STJ):

"Destaque-se, novamente, que o suposto 'proveito econômico' da impetrante, conforme valor informado em PAD, foi inferior a um vencimento mensal desta (o último contracheque – fevereiro/2013, no valor de R\$3.041,04, foi anexado a esta peça). Ora, ainda que sejam verdadeiros os ilícitos administrativos imputados à impetrante, não dá para afirmar que o seu patrimônio foi significativamente elevado à custa do erário federal a ponto de justificar uma demissão.

Diante desse cenário, manifesta-se claramente desproporcional e desarrazoada a reprimenda aplicada, porquanto o ônus imposto à impetrante é infinitamente superior à gravidade da infração e aos danos causados ao erário."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há divergência em relação aos fatos apurados. Tampouco faz parte da postulação mandamental desconstituir os fatos apurados. É consensual que houve a percepção irregular de valores referentes a viagens de serviço que não ocorreram. Ou, então, que eram desnecessárias.

A divergência trazida pela impetrante somente está focalizada na alegação de violação do art. 128 da Lei n. 8.112/90, que transcrevo:

"Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais."

No caso dos autos, comissão processante apurou e comprovou as faltas funcionais, imputadas à impetrante, inseridas no relatório final (fls. 1600-1824, e-STJ). Transcrevo trecho que descreve as provas (fls. 1627-1629, e-STJ):

"8 - DAS PROVAS EM DESFAVOR DE JOSEANE SANTOS MUNIZ.

8.1 - PROVAS DOCUMENTAIS

8.1.1 - Viagem realizada para Campina Grande/PB, no período de 13 a 15/05/2010, confirme solicitação de veículo, fls. 258 do ANEXO II. O objeto desta viagem foi para 'providenciar a assinatura de um Contrato para fornecimento de combustíveis', constante às fls. 253 a 262 do ANEXO I. Nesta viagem a Comissão constatou as seguintes irregularidade:

- A indiciada não apresentou justificativa plausível para a divergência entre o período de vigem e a data da assinatura do contrato, além de afirmar em depoimento que o aludido contrato foi assinado na cidade de João Pessoa. Desta forma, além da divergência entre a data da assinatura do contrato e a data da realização da viagem, a ida da indiciada até a cidade de Campina Grande para 'assinar o contrato' na qualidade de testemunha do contrato (fls. 262 - ANEXO I) era desnecessária, comprovadamente;

- A atividade (coleta de assinatura da contratada) que supostamente seria executada pela indiciada não justifica uma viagem de três dias para ela e mais dois outros servidores (Roberto Wagner da Silva e Marcos Tarcísio Moura de Medeiros). Soma-se a isto o fato de que a indiciada, quando interrogada, nada esclareceu sobre outras atividades que, porventura, foram desenvolvidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

naquele destino. Deve a indiciada apresentar justificativa para esta viagem que a Comissão considerou desnecessária.

8.1.2 - Viagem realizada para Recife/PE, no período de 29/06 e 02/07/2010, conforme, fls. 265-266 do ANEXO II. O objeto desta viagem foi 'visando dar continuidade ao processo da reforma estrutural do Edifício-Sede do MF/PB'. Nesta viagem, a Comissão constatou a seguinte irregularidade:

- A viagem não se justifica porque conforme o depoimento da indiciada, a mesma sequer sabia se havia um projeto de reforma estrutural no prédio da SAMF/PB. A indiciada esteve presente naquela viagem embora não soubesse explicar em seu depoimento (fls. 235 a 237 - VOLUME I), o que foi fazer naquela cidade de Recife/PE.*

8.1.3 - Viagem realizada para Campina Grande/PB, Patos e Souza, no período de 19 a 23/04/2010, conforme fls. 252 do ANEXO II. O objeto desta viagem foi 'pesquisar preços de combustíveis'. Nesta viagem, a Comissão constatou as seguintes irregularidades:

- Quando interrogada, a indiciada não soube dizer porque o seu nome foi incluído juntamente com os servidores (Mário Sérgio e Keldma Vasconcelos) naquela viagem, num total de cinco servidores;*

- Também não apresentou justificativa plausível para o fato de cinco servidores realizarem uma viagem de cinco dias para fazer uma simples coleta de preços de combustíveis, coleta esta que poderia ser feita pela Internet, ofício, fax ou telefone;*

- A indiciada sequer soube dizer quantos postos de gasolina foram visitados, naquela viagem, pela equipe;*

- Ainda sobre esta viagem, a indiciada declara em seu depoimento que o 'Mário Sérgio não viajou com a equipe'. Em se tratando de viagem com atividades conjuntas, a indiciada não levou ao conhecimento da Administração a irregularidade (ausência do Mário Sérgio), preferindo silenciar-se, assumindo para si a responsabilidade da convivência com o erro.*

8.1.4 - OUTRAS IRREGULARIDADE: Na qualidade de servidora que laborava com licitações e contratos, juntamente com o servidor Marcos Tarcísio, diretamente subordinada à área de Recursos Logísticos, a indiciada mostrou convivência com os desmandos administrativos cometidos pelo seu chefe Mário Sérgio Araújo, quais sejam: não comparecimento do titular da SAMF/PB ao trabalho; não comparecimento do titular da SAMF/PB a viagens supostamente realizadas; uso de veículo oficial para fins particulares; viagem conjunta com o servidor Marcos Tarcísio sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PCDP:

- Mesmo estando ciente da ausência continuada ao trabalho do seu chefe, Mário Sérgio Araújo, sem qualquer amparo legal, a indiciada nada denunciou às autoridades superiores. Caracteriza-se, pois, cumplicidade e conivência com a irregularidade. Deve a indiciada defender-se desta comprovação.

- A indiciada tinha ciência do não comparecimento de Mário Sérgio Araújo nas viagens que ele supostamente realizava, bem como nas viagens conjuntas que deveria fazer com outros servidores.

- Na solicitação de veículo nº 15, conforme consta às fls. 75 do ANEXO III ocorreu uma viagem da indiciada acompanhada do servidor Marcos Tarcísio de Moura de Medeiros a Campina Grande, no período de 07 a 08/06/2010. Considerando a inexistência de PCDP que amparasse a viagem, deve a acusada justificar o fato."

A partir destes fatos apurados, a comissão concluiu pela aplicação da penalidade de suspensão (fls. 1820-1822, e-STJ):

"17 - DAS CONCLUSÕES

17.1 - Por todo o exposto dão-se por concluídos os trabalhos, em cumprimento ao princípio da legalidade, norteador de todos os atos na Administração Pública em tudo o que foi exaustivamente reunido no presente processo e, salvo melhor juízo, nada foi esquecido para possibilitar com absoluta clareza e imparcialidade o elemento formador da convicção da Comissão. Todas as provas coligidas foram examinadas, conforme demonstrado nos autos.

(...)

17.3 - À luz dos autos e sob o jugo da Lei, a Comissão propõe a aplicação das seguintes penalidade:

(...)

- SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 60 DIAS – por inobservância e descumprimento ao preceituado no Artigo 116, incisos I, II, III, V, VI, XII, todos da Lei 8.112/90, a servidora Joseane Santos Muniz, matrícula Siape nº 1101115, CPF nº 840.550.654-34, sem prejuízo de fazer devolução ao Erário o valor R\$ 2.084,11 (dois mil oitenta e quatro reais e onze centavos) recebido indevidamente a título de diárias, conforme planilha/demonstrativo às fls. 1534 a 1537 – VOLUME V."

O Parecer PGFN/COJED n. 84/2012 se encontra nos autos (fls. 3281-3355, e-STJ). Ele traça uma análise geral sobre a infração administrativa que deu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejo à demissão de vários servidores envolvidos (fls. 3286-3287, e-STJ):

"Irregularidades em viagens

Os servidores (...) foram indiciados por irregularidades em viagens. A Comissão de Inquérito, no Relatório Final, firmou convencimento de que havia uma conivência dos funcionários com a situação de 'balbúrdia administrativa generalizada' da SAMF/PB e que havia 'um verdadeiro festival de distribuição de diárias a título de remuneração para supostas viagens' a serviço, injustificadas (fls. 1767-1768). A materialidade dos fatos restou fartamente comprovada, por meios testemunhais e documentais.

Infelizmente, os procedimentos com as diárias de deslocamentos verificados na esfera da SAMF/PB causam espécie, diante da ilegal apropriação dos valores destinados à indenização pelo deslocamento, sem a realização de viagens, ou com a realização indevida desses deslocamentos. A partir das provas dos autos conclui-se que a concessão e controle de diárias aos servidores da SAMF/PB não obedecia às normas legais. E mais: verdadeiro costume instalou-se no órgão, segundo o qual a concessão de diárias se justificava mais pelo recebimento destas do que pela real necessidade de serviço."

No opinativo jurídico, em relação à impetrante, é argumentado que teria havido valimento do cargo – com o agravante da percepção irregular de valores – e que tal situação não permite outra penalidade que não seja a demissão (fls. 3293-3352, e-STJ):

"Outra acusada de envolvimento em irregularidade em viagens e recebimento indevido de diárias é a servidores Joseana Santos Muniz. Os vícios são manifestos, a começar pelos motivos indicados para a viagem que, por sua inconsistência, denotam intenções escusas não declaradas. Por exemplo, sobre uma viagem cuja motivação foi 'pesquisar preços de combustíveis', a Comissão apontou corretamente não existir 'justificativa plausível para o fato de cinco servidores realizarem uma viagem de cinco dias para fazer uma simples coleta de preços de combustíveis, coleta essa que poderia ser feita pela Internet, ofício, fax ou telefone.

Em outra viagem da servidora, esmiuçada alhures, pois envolve mais dois agentes (o servidor Roberto Wagner da Silva e o funcionário Marcos Tarcísio Moura de Medeiros), por três dias, supostamente para o nada crível motivo de assinar um contrato em Campina Grande. Há comprovada divergência entre o período da viagem e data da assinatura do contrato e, posteriormente, constatou-se que o contrato foi assinado em João Pessoa mesmo, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data diferente da viagem, conforme a servidora confirmou em interrogatório.

(...)

Esse é mais um caso em que, a contar pela quantidade e encadeamento dos vícios nas justificativas das viagens, a conclusão é de que o deslocamento por motivo de serviço sequer ocorreu, e de que o fato formalmente narrado serviu tão-somente para atribuir aparência de legalidade às diárias recebidas pelos servidores, o que parece ter sido corriqueiro ilícito no órgão em comento. (...)

(...)

Os servidores (...) Joseane Santos Muniz, (...) foram indiciados por falta ao dever de representação.

De fato, os servidores têm o dever de lealdade às instituições a que servem, de acordo com o art. 116, II da Lei nº 8.112/90, bem como, de forma ampla, ao próprio serviço público e à legalidade dos atos praticados. em atenção ao dever de lealdade e à observância à legalidade administrativa, a Lei impõe ao servidor a obrigação de denunciar quaisquer irregularidades que tome conhecimento em razão do exercício do cargo público, nos termos do art. 116, VI e XII da mesma Lei (...).

(...)

Da capitulação legal da servidora Joseane Santos Muniz

De fato, ficou comprovado que a indiciada, dolosamente, utilizando-se da condição de servidora pública, simulou a necessidade de viagem a serviço, com o fim de auferir valores de diárias indevidas e, assim, lograr proveito pessoal, cometendo, ao mesmo tempo, atos de improbidade administrativa.

A Comissão imputou a infração ao art. 116, incisos I, II, III, V, VI, XII da Lei 8.112, de 1990,. Entretanto, pelas condutas atribuídas a ela, entende-se que a servidora se encontra incursa nos arts. 117, inciso IX (valimento do cargo), e 132, incisos IV (prática de ato de improbidade administrativa) e XIII, ambos do Estatuto Disciplinar, com a definição dos arts. 9º, caput, e 11, caput, da Lei 8.429, de 1992.(...)

(...)

e) Aplicar à servidora pública federal JOSEANE SANTOS MUNIZ, Agente Administrativa do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, matrícula SIAPE nº 1101115, a pena de DEMISSÃO, por ato de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso IX, da Lei nº 8.112, de 1990, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos moldes do art. 137, parágrafo único, do mesmo diploma legal"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da apreciação dos autos, está claro o valimento do cargo em prol de obtenção de proveito pessoal e, portanto, correta a aplicação da penalidade de demissão:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDICIAMENTO CLARO E DESCRITIVO. MAJORAÇÃO DA PENALIDADE PELA AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. VALIMENTO DO CARGO PARA PROVEITO PESSOAL. CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato administrativo de demissão, no qual são alegados dois vícios: o primeiro seria a ausência de indiciamento pelos fatos imputados que resultaram no ato de demissão; o segundo seria a fundamentação da demissão pelo parecer da consultoria jurídica.

2. O impetrante foi demitido com base no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, pois foi confirmada a sua tentativa de subtrair insumos alimentícios das dependências da repartição. O processo administrativo disciplinar ocorreu com ampla possibilidade de conhecimento e atuação pelo impetrante, que foi notificado previamente sobre oitivas de testemunhas (fl. 127; fl. 253; fl. 270), bem como acerca da realização de diligências em seu local de trabalho (fl. 131); sendo, ainda, ouvido pela comissão (fl. 275), indiciado de forma clara (fls. 286-288) e instado a apresentar defesa (fls. 290-300).

3. O indiciamento é claro em demonstrar a conclusão acerca dos fatos imputados - a tentativa de subtração de gêneros alimentícios da repartição em grande volume - em sintonia com a penalidade que foi aplicada. Em suma, bem descritos os fatos e sua relação com os dispositivos legais, não há falar em vício no termo de indiciamento. Precedente: MS 15.832/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 1º.8.2012.

4. A autoridade julgadora pode divergir da conclusão da comissão processante, para majorar ou diminuir a penalidade administrativa, desde que haja a devida fundamentação, que pode utilizar as razões trazidas pela consultoria jurídica. Precedente: MS 15.905/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012.

5. Caracterizado o valimento do cargo pelo servidor público, com vista ao proveito pessoal de outrem, contrário à lei, mostra-se adequada a aplicação da pena de demissão, cuja previsão expressa está contemplada nos arts. 117, IX, e 132, XIII, da Lei n. 8.112/90, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual a autoridade não pode se afastar.

Segurança denegada."

(MS 20.290/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 11.9.2013, DJe 23.9.2013.)

Cabe notar que a impetrante juntou opinativo do *Parquet* federal oriundo de outra impetração para defender que sua penalidade seria excessiva. Todavia, há uma diferença crucial entre o presente caso e o MS 19.991/DF. Naquele, a servidora havia devolvido, de modo espontâneo, os valores percebidos irregularmente:

"Acrescente-se que, ainda no curso do processo administrativo, a impetrante, de modo espontâneo, promoveu a devolução ao erário do valor de R\$ 570,35 (quinhentos e setenta reais e trinta e cinco centavos), fato que comprova a sua boa-fé e deve ser considerado como atenuante da conduta."

Ora, há jurisprudência no sentido de que a devolução espontânea, em casos de diárias, enseja a mitigação da penalidade de demissão. Cito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. DIÁRIAS INDEVIDAMENTE PERCEBIDAS E SOMENTE RESTITUÍDAS APÓS O INÍCIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros).

2. Hipótese em que se mostra desproporcional a aplicação da pena de demissão à parte recorrida, servidora pública com mais de vinte e um anos de serviço e sem antecedentes disciplinares, por ter, indevidamente, recebido cerca de mil e duzentos reais a título de diárias sem ter feito a correspondente viagem a serviço, tendo em vista que efetuou a restituição da referida quantia após o início do processo administrativo disciplinar.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 866.612/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 17.12.2007, p. 305.)

Mas, anoto que não é o caso dos presentes autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por ocasião da tramitação, havia sido apurado em planilha um dano ao erário na proporção de R\$ 2.048,11 (fls. 1568-1571, e-STJ). A própria impetrante assente que os valores foram recebidos e não devolvidos espontaneamente. Argumenta que o total seria ínfimo, o que não é cabível.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já consignou que, em situações congêneres, na qual servidores públicos utilizam o seu cargo para obter ou fornecer para terceiros valores públicos irregularmente, tem-se o caso de proporção na aplicação da penalidade de demissão.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA SANÇÃO. VERIFICADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de impetração contra portarias do Ministro de Estado que demitiram Agentes Administrativos dos quadros do Ministério da Fazenda, por terem incorrido em condutas previstas nos arts. 117, IX e XV, Lei n. 8.112/90; apurou-se que os servidores deram ensejo à percepção irregular de valores retroativos por aposentado em processos maculados por diversas fraudes, inclusive com falsificação de assinaturas e de portarias. Os fatos somente foram conhecidos quando o aposentado ajuizou ação ordinária para receber os retroativos.

2. As alegações cingem-se à pretensa ausência de proporcionalidade e de razoabilidade na sanção aplicada, bem como na alegada inexistência de prejuízo ao erário; no entanto, os autos comprovam a gravidade das condutas apuradas, bem como indicam que a demissão foi adequadamente aplicada; além, disso, o prejuízo ao erário é manifesto porque os valores indevidos foram efetivamente pagos e não retornados.

3. 'A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado' (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011). No mesmo sentido: MS 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.11.2011). No mesmo sentido: MS 15.951/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 27.9.2011.

Segurança denegada."

(MS 12.200/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 28.3.2012, DJe 3.4.2012.)

Do foi acima descrito, infere-se adequada a penalidade aplicada e, por conseguinte, ausente o direito líquido e certo vindicado.

Ante o exposto, denego a segurança.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.990 - DF (2013/0089188-2)

VOTO-VENCIDO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, o mandado de segurança já está julgado. Há só a divergência do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. O Sr. Ministro Humberto Martins, que é o Relator, como ouvimos, fez um voto muito bem fundamentado e dando as razões que justificam a pena de demissão. Mas, pelas razões que o Sr. Ministro Ari Pargendler disse, até imaginei que S.Exa. fosse votar com a divergência.

O Direito, sem nenhuma dúvida, é corretivo e didático. Então, a conduta da impetrante não poderia passar em branco. Ela recebeu as diárias indevidamente e, não somente pelo valor, mas também o contexto todo descrito pelo Relator, no entanto, a meu ver, essa correção e essa didática, nesse caso, são exageradas, aplicando-se a pena de demissão.

A pena de demissão é uma das mais graves no nosso Direito, até mais grave que outras na área do Direito Penal, pois o servidor que perde um cargo público, para ele é, como regra, irrecuperável. Quem trabalha no serviço público normalmente são pessoas de classe média, às vezes, ou classe média ou até baixa.

No caso presente, como disse o Sr. Ministro Ari Pargendler, já tinha praticamente vinte anos. Ela ficará em uma situação difícil. Seria o caso de não aplicar a pena? Claro que não, deve-se aplicar, mas, a meu ver, a pena de demissão na presente hipótese, com todo respeito, é absolutamente desproporcional. Sem nenhuma dúvida é totalmente desproporcional.

A pena sugerida pela comissão, esta sim, é proporcional, é didática, é suficiente, levando em conta, sobretudo, o passado da servidora que, ao que consta, não registra nenhuma conduta desabonadora. Então, logo no primeiro evento, tal como ocorreu, aplica-se-lhe a pena de demissão, embora a comissão tenha sugerido uma pena compatível com o que ela praticou.

A meu ver, realmente, peço todas as vênias ao eminente Sr. Ministro Relator e aos eminentes Colegas que acompanharam S. Exa. para entender que, neste caso, não só com base na legislação, mas no próprio estatuto, que fala que na aplicação da pena deve-se observar os antecedentes, o grau de reprobabilidade etc. Foi reprovável? Foi. Mas a pena de suspensão, a meu ver, é mais do que suficiente. Vamos imaginar o que essa servidora já passou até hoje, a partir da hora em que se conscientizou do que fez, já foi punida, independentemente da suspensão. Só de responder aos procedimentos e estar neste STJ, discutindo um mandado de segurança com todo esse contexto, a meu ver; sem nenhuma dúvida, há evidente desproporção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre o que ocorreu e a penalidade aplicada.

Como disse o Sr. Ministro Ari Pargendler, o Brasil não será corrigido dessa forma. Não estamos corrigindo o País, mas essa correção do próprio País, da nossa conduta, da conduta da população em geral, tem que ser feita de tal forma que alguns não sejam excessivamente sacrificados. A verdade é essa, porque é um sacrifício, a meu ver, totalmente excessivo.

Com todo o respeito, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Relator e aos Colegas que acompanharam S. Exa., e voto também pela concessão no mesmo sentido e alcance do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ou seja, para que se aplique a pena que a comissão sugeriu, que ela seja obrigada a restituir com juros e correção o que recebeu indevidamente a título de diárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.990 - DF (2013/0089188-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : JOSEANE SANTOS MUNIZ
ADVOGADO : HARUNÂ CACHORROSKI CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Ministro OG FERNANDES, V. Exa. me permite uma interrupção? Cometi um pequeno equívoco no dispositivo da minha conclusão.
2. O meu voto é pela concessão da segurança para aplicar a sanção que a comissão sugeriu, ou seja, de suspensão.
3. Em menor extensão, estou concedendo a segurança para que seja imposta à impetrante a sanção sugerida pela comissão processante.
4. Agradeço a V. Exa., Ministro OG FERNANDES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0089188-2 PROCESSO ELETRÔNICO MS 19.990 / DF

Número Origem: 10168000551201185

PAUTA: 13/11/2013

JULGADO: 13/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSEANE SANTOS MUNIZ
ADVOGADO : HARUNÂ CACHORROSKI CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. HARUNÂ CACHORROSKI CARDOSO, pela impetrante.

CERTIDÃO

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

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros, Napoleão Nunes Maia Filho e Arnaldo Esteves Lima, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.