



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.294 - RJ (2011/0094321-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : NILZON MONTEIRO DA SILVA
PROCURADOR : LUIZ RODRIGO DE AGUIAR BARBUDA BROCCHI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : RODRIGO BORGES VALADÃO E OUTRO(S)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO PAGA A OUTRO SERVIDOR, SEU SUBORDINADO, EM ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. FALTA FUNCIONAL DE NATUREZA GRAVE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO (*PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*). INSURGÊNCIA QUANTO AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência desta E. Corte, o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna.

2. A anulação da penalidade de suspensão inicialmente aplicada, com posterior aplicação da penalidade de demissão não afrontou o princípio do contraditório e ampla defesa. O recorrente participou ativamente do inquérito administrativo e do PAD que lhe atribuiu a conduta de exigir de seu subordinado o repasse dos vencimentos por ele percebidos a título de cargo em comissão: foi ouvido; constituiu advogado; seu causídico esteve presente durante sua oitiva e das testemunhas arroladas, bem como apresentou defesa escrita.

3. A posterior anulação da penalidade aplicada para aplicação de penalidade mais gravosa, pelo mesmo fato, não configura ofensa ao contraditório, o qual fora devidamente exercido. Como é cediço, o imputado defende-se dos fatos a ele atribuídos, não da penalidade aplicada.

4. Não é demais ressaltar que, também no âmbito do processo administrativo disciplinar, incide o princípio do prejuízo (*pas de nullité sans grief*). O recorrente se limita a alegar, de forma genérica, que a anulação/revogação de ato administrativo que implique ofensa a interesses de administrados depende de contraditório. Sequer trouxe aos autos (ou indicou) as provas que pretendia produzir em eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova instrução, o que demonstra apenas o intuito protelatório.

5. Os casos excepcionais de avaliação, por esta Corte Superior de Justiça, do grau de proporcionalidade da pena aplicada pela autoridade administrativa não se dá quando o Tribunal de origem já examinou, com base nas provas pré-constituídas, a conduta desidiosa a justificar a pena de demissão, bem como sua proporcionalidade.

6. Em outros termos, de regra, deve-se reservar a análise da proporcionalidade e razoabilidade da pena aplicada pela autoridade administrativa para os casos de impetração originária neste Superior Tribunal de Justiça.

7. Recurso ordinário a que se nega provimento.

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 recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.294 - RJ (2011/0094321-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Nilzon Monteiro da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Demissão de servidor público estadual por falta de natureza grave. Recebimento de gratificação paga a outro servidor, seu subordinado, em acumulação indevida de cargos. Inocorrência de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foram dadas ao acusado todas as oportunidades de justificar sua conduta, tendo ele confessado a prática. Regularidade do processo administrativo disciplinar, não estando a autoridade administrativa vinculada às conclusões da comissão processante. Poder de autotutela da Administração Pública de rever seus próprios atos, podendo revogá-los por razões de conveniência e oportunidade.

DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Contra o referido acórdão, foram opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 288/295), rejeitados (e-STJ, fls. 297/299), *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE QUE SE EMPRESTE EFEITOS INFRINGENTES À DECISÃO RECORRIDA. Se a revisão do ato administrativo se deu em razão de ponderação da autoridade competente e não de fato novo, era desnecessário se facultar nova manifestação ao servidor inquirido. Ausência de ofensa à ampla defesa, o que foi amplamente analisado no acórdão recorrido, descabendo o contraditório na fase inquisitorial. Hipótese que não se classifica como excepcional a admitir que se emprestem efeitos infringentes a este recurso. **DESPROVIMENTO AO RECURSO.**

Alega o recorrente que o acórdão recorrido omitiu-se quanto à violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois não enfrentou o tema da necessidade, ou não, da submissão da revogação do ato, que criou direitos para o recorrente, ao contraditório, restringindo-se a afirmar que o Estado tem poder de autotutela e que houve contraditório no que tange ao primeiro ato administrativo, que determinou a suspensão do recorrente pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta que a doutrina e jurisprudência são assentes em exigir que o desfazimento de ato administrativo que repercuta no interesse de pessoas se submeta ao contraditório. Argumenta, ainda, que a pena de demissão aplicada foi demasiadamente gravosa, o que violou o princípio da proporcionalidade. (e-STJ fls. 303/317).

Pugna pela reforma do acórdão, com consequente anulação da decisão punitiva da Administração.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 338/342).

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 353/366) pelo não provimento da iniciativa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.294 - RJ (2011/0094321-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Do exame dos autos, entendo que a irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, imperioso ressaltar que, na linha da jurisprudência desta E. Corte, o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo.

Portanto, dentro da disciplina dos processos administrativos em geral, a Carta Magna assegura as garantias dos contraditório e ampla defesa aos litigantes e acusados, em geral, *verbis*:

Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna.

No caso em exame, contudo, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade no ato ora atacado.

Conforme consta dos autos, o voto condutor do acórdão recorrido assentou que:

Na hipótese dos autos, verifica-se que NILZON MONTEIRO DA SILVA, ora impetrante, Agente de Disciplina do Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas – DEGASE, foi submetido a regular processo administrativo disciplinar, no qual lhe era imputada conduta criminosa quando respondia interinamente como Diretor Adjunto daquele Departamento, ao manter no cargo de Coordenador Geral da Unidade Santos Dumont, Alcheimar Cavalcanti Barroso, servidor extra quadro contratado pelo NUSEG, que havia sido nomeado para exercer cargo em comissão em outubro de 2006. Em que pese a incompatibilidade de acumulação dos referidos cargos, o impetrante exigiu dele, no período de outubro de 2006 a abril de 2007, a entrega do valor de seu salário como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratado o que, segundo alega, utilizaria na manutenção da unidade e pagamento de despesas urgentes de gabinete.

Inconformado com tal situação, este servidor procurou espontaneamente, em 26/6/2007, o Corregedor do DEGASE José Augusto Oliveira, com o propósito de denunciar a conduta do impetrante, pois não logrou êxito em regularizar sua situação funcional nas diversas vezes em que o procurou. Naquela ocasião, o servidor prestou depoimento consignado no Termo de Responsabilidade juntado a fls. 45/47, anexando o comprovante de depósito realizado no dia 20/4/07 na conta corrente n. 5656.10394-1, de titularidade do impetrante, no valor de R\$ 1.200,00 (fl. 49), informando que lhe entregou as demais quantias em espécie.

Ouvido na Sindicância Administrativa Disciplinar (Processo E-12/650118/2007), o impetrante reconheceu como verdadeiros os fatos que lhe eram imputados, informando que "jamais fez uso pessoal do dinheiro que lhe era entregue, utilizando-o sim para o bem estar do próprio DEGASE".

No Inquérito Administrativo instaurado face à comprovação de autoria e materialidade do fato, se fez ele representar por advogado (fls. 87/ 89), tendo apresentado defesa técnica (fls. 118/124). Em nenhum momento lhe foi negada a possibilidade de apresentar suas razões e de tentar justificar seu ato. O procedimento administrativo se reveste de presunção de legalidade, a qual não foi afastada pelo impetrante.

[...]

Tendo a Comissão de Inquérito Disciplinar opinado pela aplicação da pena de suspensão por 180 dias (fls. 129/141), em 23/1/2009, o Subsecretário de Estado da Subsecretaria de Gestão de Recursos Humanos da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão acolheu a conclusão daquele parecer e emitiu o ato de suspensão do impetrante (fls. 157), vindo em 30/1/2009 a anulá-lo com base nos arts. 80 e 81 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Isto porque constatou aquela autoridade que a penalidade aplicada não foi a mais adequada para a infração incorrida pelo servidor, fugindo à sua finalidade, um dos elementos validadores do ato administrativo. Entendeu ainda que *"em que pese o tempo de serviço prestado, como alegado pela Superintendência de Inquérito, ... a natureza da transgressão disciplinar é gravíssima, e, neste caso, as hipóteses atenuantes suscitadas não abrandaram a penalidade que deveria ser aplicada para sua conduta"*. Assim, propôs ao Chefe do Poder Executivo a demissão do servidor. Com base nesta proposição (fls. 169) e no da Assessoria Jurídica da Casa Civil (fls. 159/160) o Exmo. Governador do Estado demitiu o impetrante em 21 de maio de 2009, por inobservância aos deveres elencados no art. 39, incisos V, VI e VII e por transgressão ao art. 40, inciso VIII c/c art. 52, inciso I, todos do Decreto-lei n. 220/75, regulamentado pelo REFPC/RJ, aprovado pelo Decreto n. 2.479/79. Os referidos artigos assim dispõem:

"Art. 39 - São deveres do funcionário:

V - boa conduta;

VI - lealdade e respeito às instituições constitucionais e administrativas a que servir;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII - observância das normas legais e regulamentares;

Art. 40 - Ao funcionário é proibido:

VIII - exigir, solicitar ou receber propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie em razão do cargo ou função, ou aceitar promessa de tais vantagens;

Art. 52 - A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I - falta relacionada no art. 40, quando de natureza grave, a juízo da autoridade competente, e se comprovada má-fé."

No caso em análise, não é discutido que o impetrante descumpriu tais preceitos ao manter o servidor Alcheimar Cavalcanti Barroso, na relação de contratados da NUSEG, quando sabia da impossibilidade de acumulação deste emprego com o cargo público em comissão para o qual este fora nomeado, exigindo dele o salário que recebia como celetista. As provas a respeito são contundentes, a começar da sua própria confissão. As autoridades administrativas competentes para a aplicação da pena não estão vinculadas à conclusão da comissão de inquérito, podendo dela discordar e aplicar a sanção que melhor se adequar, considerando os fatos apurados, inclusive mais gravosas, justificando sua decisão.

[...]

Na espécie, a prática atribuída ao impetrante é gravíssima, com repercussão na esfera criminal, tendo pesado na aplicação da pena, como informado pela autoridade impetrada, seu comportamento como ocupante de cargo de direção, o qual se mostrou incompatível com o exercício da função pública e com a confiança que lhe era depositada.

A penalidade que lhe foi aplicada está prevista no inciso I do art. 52 do Decreto-Lei n. 220/75, tendo sido o ato demissional praticado com observância das formalidades legais e do princípio da proporcionalidade.

Art. 52 - A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I - falta relacionada no art. 40, quando de natureza grave, a juízo da autoridade competente, e se comprovada má fé; [...].

Verifica-se, da narrativa, que a anulação da penalidade de suspensão inicialmente imposta, com posterior aplicação da penalidade de demissão não afrontou o princípio do contraditório e ampla defesa. O recorrente participou ativamente do inquérito administrativo e do PAD que lhe atribuiu a conduta de exigir de seu subordinado o repasse dos vencimentos por ele percebidos a título de cargo em comissão: foi ouvido (e-STJ, fls. 413/414); constituiu advogado (e-STJ fl. 447); seu causídico esteve presente durante sua oitiva e das testemunhas arroladas, bem como apresentou defesa escrita (e-STJ, fls. 478/483).

A posterior anulação da penalidade imposta para aplicação de penalidade mais gravosa, pelo mesmo fato, não configura ofensa ao contraditório, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual fora devidamente exercido. Como é cediço, o imputado defende-se dos fatos a ele atribuídos, não da penalidade aplicada.

Não é demais ressaltar que, também, no âmbito do processo administrativo disciplinar, incide o princípio do prejuízo (*pas de nullité sans grief*). O recorrente se limita a alegar, de forma genérica, que a anulação/revogação de ato administrativo que implique ofensa a interesses de administrados depende de contraditório. Ocorre, contudo, que houve, como demonstrado, exercício do contraditório quanto ao ato a ele imputado. Sequer trouxe aos autos (ou indiciou) as provas que pretendia produzir em eventual nova instrução, o que demonstra apenas o intuito protelatório. Sobre o tema, cito precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ATINENTES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXIGÊNCIA DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA IMPUTAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO RESTRITA À REGULARIDADE E LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DEPOIMENTOS. TESTEMUNHAS. CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR MEIO DA VIA ELEITA.

[...]

VII - A declaração de possíveis vícios/nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor (MS 12803/DF. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. DJe 15.04.2014), conforme orientam os precedentes deste Tribunal Superior.

VIII - Segurança denegada.

(MS 12.064/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015)

No que diz respeito à penalidade aplicada, os casos excepcionais de avaliação, por esta Corte Superior de Justiça, do grau de proporcionalidade da pena aplicada pela autoridade administrativa não se dá quando o Tribunal de origem já examinou, com base nas provas pré-constituídas, a conduta desidiosa a justificar a pena de demissão, bem como sua proporcionalidade.

Em outros termos, de regra, deve-se reservar a análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade e razoabilidade da pena aplicada pela autoridade administrativa para os casos de impetração originária neste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0094321-3 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 34.294 / RJ

Números Origem: 200900401042 347371520098190000

PAUTA: 20/08/2015

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NILZON MONTEIRO DA SILVA
PROCURADOR : LUIZ RODRIGO DE AGUIAR BARBUDA BROCCHI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : RODRIGO BORGES VALADÃO E OUTRO(S)

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

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.