



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.653 - SP (2011/0086401-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ADILSON FONTANA
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DULCE MYRIAM C F HIBIDE CLAVER E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DEFESA TÉCNICA. SÚMULA VINCULANTE N. 5/STF.

1. A violação do art. 535 do CPC não ficou configurada, eis que ausentes as hipóteses de cabimento dos aclaratórios, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, a importar nulidade do acórdão. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 5 do Supremo Tribunal Federal, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, o que foi devidamente assegurado no caso concreto. Precedentes: MS 10.420/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 25/6/2009; AgRg no Ag 1.315.404/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29/9/2010; MS 13.099/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira seção, REPDJe 22/3/2012, DJe 24/2/2012; RMS 33.281/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/3/2012.

3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.653 - SP (2011/0086401-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ADILSON FONTANA**
ADVOGADO : **ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **DULCE MYRIAM C F HIBIDE CLAVER E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por Adilson Fontana contra decisão assim ementada (fl. 479):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DEFESA TÉCNICA. SÚMULA VINCULANTE N. 5/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Nas razões da presente irresignação, o agravante repisa os argumentos expostos no apelo especial concernentes à violação do artigo 535 do CPC, bem como à nulidade do processo administrativo ante a ausência de defesa técnico-jurídica.

Finaliza pleiteando a reforma da decisão agravada e, se mantida, que seja o recurso submetido à Primeira Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.653 - SP (2011/0086401-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DEFESA TÉCNICA. SÚMULA VINCULANTE N. 5/STF.

1. A violação do art. 535 do CPC não ficou configurada, eis que ausentes as hipóteses de cabimento dos aclaratórios, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, a importar nulidade do acórdão. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 5 do Supremo Tribunal Federal, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, o que foi devidamente assegurado no caso concreto. Precedentes: MS 10.420/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 25/6/2009; AgRg no Ag 1.315.404/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29/9/2010; MS 13.099/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira seção, REPDJe 22/3/2012, DJe 24/2/2012; RMS 33.281/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/3/2012.

3. Agravo não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O presente recurso não merece acolhimento.

Isto porque os argumentos apresentados no agravo interno são insuficientes para infirmar o entendimento externado na decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam (fls. 479-482):

Inicialmente, consigno que não se verificam as hipóteses de cabimento do art. 535 do CPC, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, a importar nulidade do acórdão. O inconformismo manifestado pelo recorrente não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador. Hipótese na qual o aresto *a quo* externou a inadmissibilidade de dilação probatória em autos de mandado de segurança, deixando, então, de adentrar às questões de mérito suscitadas pelo apelante.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.085.018/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/12/2008).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008; REsp 698.208/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 8/9/2008; REsp 819.597/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 643.255/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2008 e REsp 1.029.422/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16/12/2008.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante n. 5, estabeleceu que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, o que, frise-se, foi devidamente assegurado no caso concreto.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE RAZOABILIDADE NA PENA APLICADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA VINCULANTE Nº 5.

1. A alegação de nulidade e de ilegalidade no fato de ter a autoridade indeferido pedido de produção de prova não acarreta cerceamento de defesa, se a autoridade entendeu que as provas requeridas não guardavam pertinência com o objeto do processo, e pelo qual estava sendo o impetrante investigado. Precedente.

2. Cabe ao acusado diligenciar para que sejam anexadas aos autos as provas que pretendesse produzir em tempo hábil, de acordo com os prazos dispostos na Lei nº 8.112/90.

3. Não há falta de razoabilidade na aplicação da pena de demissão, se ao impetrante foi imputada a conduta de improbidade administrativa, que nos termos da Lei nº 8.112/90, tem como única penalidade cabível a demissão.

4. Nos termos da Súmula Vinculante nº 5/STF, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa.

5. Segurança denegada (MS 10.420/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 25/6/2009, grifo nosso).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEFENSOR DATIVO NÃO BACHAREL EM DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA VINCULANTE 5/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO

1. **'A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição'** (Súmula Vinculante 5/STF).

2. As Súmulas Vinculantes não são atos normativos, mas mera consolidação de um entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, acerca das regras e princípios contidos na Constituição Federal, não estando limitadas pelo princípio da irretroatividade.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.315.404/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29/9/2010, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES FORMAIS: UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA - AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA - CAPITULAÇÃO DA CONDENAÇÃO DISTINTA DA DO INDICIAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. *BIS IN IDEM* NA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONDUTAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FATOS E A PENA APLICADA CONFIGURADA.

1. É cabível a chamada "prova emprestada" no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo Juízo Criminal. Assim, não há impedimento da utilização da interceptação telefônica produzida no ação penal, no processo administrativo disciplinar, desde que observadas as diretrizes da Lei n.º 9.296/96. Precedentes.

2. **Nos termos da Súmula Vinculante n.º 5, "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Não obstante, segundo o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a prescindibilidade da atuação do Advogado no Processo Administrativo Disciplinar não pode implicar, à toda evidência, a desnecessidade de que seja apresentada a efetiva defesa, ainda que realizada pessoalmente pelo Servidor, em atendimento ao princípio do devido processo legal. Precedentes.**

3. No caso dos autos, a fase instrutória do processo administrativo se desenvolveu sem a presença de advogado, a despeito de o Servidor ter sido intimado para constituí-lo. Todavia, a partir do termo de indiciamento, o Impetrante outorgou poderes a advogado para representá-lo, conforme procuração de fl. 271, o qual efetivou a defesa do servidor apresentando defesa escrita e requerendo produção de novas provas, o que foi deferido.

4. A Autoridade competente para aplicar a penalidade administrativa vincula-se aos fatos apurados no processo administrativo disciplinar e não à capitulação legal proposta pela comissão de processante ou aos pareceres ofertados pelos agentes auxiliares. Assim, em processo administrativo disciplinar o Servidor se defende contra os fatos ilícitos que lhe são imputados, podendo a Autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a Comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa. Precedentes.

5. Tendo sido o Servidor indiciado pela prática de condutas distintas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejando a capitulação nos ilícitos previstos nos arts. 117, inciso IX e 132, incisos IV e XI, da Lei n.º 8.112/90, mostra-se manifestamente descabida a alegação de ocorrência de bis in idem.

6. As condutas pelas quais o Impetrante foi indiciado subsumem-se aos ilícitos administrativos capitulados, respectivamente, nos arts.

117, inciso IX e 132, inciso XI, da Lei n.º 8.112/90, que possuem natureza formal, sendo, portanto, prescindível a comprovação da obtenção da indevida vantagem.

7. O controle judicial do ato administrativo que impõe a pena de demissão ao servidor público não está adstrito à análise dos aspectos formais do processo administrativo disciplinar, devendo também adentrar no âmbito da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), por expressa disposição legal contida no art.

128 da Lei n.º 8.112/90.

8. A aplicação da penalidade na esfera administrativa deve considerar as circunstâncias objetivas do fato - natureza da infração e dano causado - e as subjetivas do infrator - atenuantes e antecedentes funcionais.

9. Mostra-se razoável e proporcional a imposição da pena de demissão ao Impetrante, na medida em que as condutas a ele imputadas, para as quais estão previstas a pena de demissão, foram devidamente comprovadas nos autos do processo administrativo disciplinar; e que preponderaram as circunstâncias agravantes, em decorrência da suspensão ao Servidor em duas oportunidades anteriores, por inobservância das normas legais e regulamentares, deixar de levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidades de que teve ciência em razão do cargo e conduta incompatível com a moralidade administrativa.

10. Inexistindo qualquer irregularidade formal no processo administrativo disciplinar, que teve seu regular desenvolvimento com a estrita observância do contraditório e da ampla defesa, não há ilegalidade capaz de inquinar de nulidade a expedição da portaria de demissão do Impetrante.

11. Segurança denegada (MS 13.099/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira seção, REPDJe 22/3/2012, DJe 24/2/2012, grifo nosso).

Conforme registrado pelo *decisum* ora atacado, desde que seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa, tal qual ocorreu no caso em comento, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, a teor do disposto na Súmula 5/STF.

Confira-se, nesse mesmo sentido, dessa relatoria:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO A BEM DA DISCIPLINA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADO. SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO STF. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, pelo qual a impetrante visa a anulação de procedimento que culminou em seu licenciamento ex officio a bem da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplina, pelo incurso no art. 30, §1º, da Lei n. 11.817/00 (Código Disciplinar Militar dos Militares do Estado de Pernambuco), combinado com o art. 109, §2º, alínea "c" da Lei n. 6.783/74 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Pernambuco), por ter a mesma praticado transgressões que afetam o sentimento do dever, da honra pessoal, do pudor militar e do decoro da classe militar.

2. Considerando que não se faz necessária a presença de advogado no processo administrativo disciplinar, consoante preconiza a Súmula Vinculante n. 5/STF, bem como por ter sido a procuradora da impetrante intimada da oitiva das testemunhas, não há que se falar em nulidade pela falta de intimação. Precedentes: MS 15.313/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/11; MS 13.955/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 1/8/11; MS 13.395/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 18/11/08.

3. Sobre a razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada esta Corte vem se posicionando no sentido de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do julgamento administrativo, cabendo-lhe, apenas, apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: RMS 32.573/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/8/11; MS 15.175/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 16/9/10; RMS 20537/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 23/4/07.

4. No caso em análise, tendo-se aplicado a sanção após efetivo exercício da garantia ao contraditório e à ampla defesa, e estando a decisão fundamentada na constatada gravidade dos fatos e os danos que delas provieram para o serviço público, a análise da proporcionalidade implicaria indevido controle judicial sobre o mérito administrativo.

5. Recurso ordinário não provido (RMS 33.281/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/3/2012).

Desse modo, não trazendo o agravante argumentos aptos a infirmar o entendimento externado, deve a decisão agravada ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0086401-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.256.653 / SP

Números Origem: 1942010 3182005

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADILSON FONTANA
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DULCE MYRIAM C F HIBIDE CLAVER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADILSON FONTANA
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DULCE MYRIAM C F HIBIDE CLAVER E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.