



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.690 - DF (2010/0163419-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : **GERALDO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**
IMPETRADO : **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA N. 58, DE 30/8/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DOS QUADROS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. GESTOR DO REFERIDO CONTRATO. CONSULTOR DA EMPRESA CONTRATADA. ATUAÇÃO REMUNERADA. LICITAÇÃO. FRAUDE. PRÁTICA DAS INFRAÇÕES DO ARTIGO 117, IX E XII, DA LEI N. 8.112/90. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 132, IV, XI E XIII, DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO DEMISSIONÁRIO PRATICADO NO PERÍODO ELEITORAL. ARTIGO 29 DA LEI N. 8.214/91. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NÃO VERIFICADA. QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE VEDADA EM SEDE MANDAMENTAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido para concessão de medida liminar, impetrado contra ato do Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, consubstanciado na Portaria n. 58, de 30/8/2010, do Gabinete de Segurança Institucional, que, em decorrência do constante no Processo n. 0118000.01932/2008, determinou a demissão do impetrante, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - Abin, em face das seguintes condutas, observando as disposições dos artigos 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem; b) receber propina; c) improbidade administrativa; e d) corrupção. Pugna para que seja reconhecida a impossibilidade de demissão de servidor público federal estável em período eleitoral que, segundo ele, foi apenado de forma desproporcional e excessiva, assegurando-lhe a imediata reintegração aos quadros da Abin, mediante anulação da pena aplicada e a Portaria correlata.

2. Examinando o apontado ato coator, verifica-se que a pena de demissão foi aplicada por ter o impetrante infringido as proibições preconizadas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, que veda, respectivamente, os servidores públicos civis da União de "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública" e "receber propina, comissão, presente ou vantagem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer espécie, em razão de suas atribuições", por atuar como consultor de empresa contratada pela Abin, por meio de processo licitatório, sendo o gestor do referido contrato e recebendo remuneração pela prestação do serviço de consultoria, bem como fraudar licitação, mediante direcionamento do edital.

3. A simples consumação do tipo do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo estatuto legal. Ademais, a prática das infrações contidas no artigo 117, IX e XII, do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União pressupõe a anterior e imediata violação aos deveres funcionais previstos no artigo 116, I, II e III, da Lei n. 8.112/90. Com efeito, quando o agente público atua como consultor de empresa contratada pelo órgão que serve, sendo o gestor do referido contrato e recebendo da empresa contratada remuneração pelos serviços prestados de consultoria e não comunica tal fato aos seus superiores, e, ainda, fraudar licitação, infringe as infrações descritas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, pois deixa de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo (artigo 116, I, da Lei n. 8.112/90), age com deslealdade à instituição a que serve (artigo 116, II, da Lei 8.112/90) e deixa de observar as normas legais e regulamentares (artigo 116, III, da Lei 8.112/90) pertinentes, proibitivas desse tipo de atuação.

4. O administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo diploma legal, sob risco de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso. Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.

5. Insubsistente também se mostra o reclamo de nulidade do ato de demissão pelo fato de ele ter ocorrido no período eleitoral, violando o artigo 29 da Lei n. 8.214/91, uma vez que a mencionada norma legal estabelece regras para a realização das eleições municipais de 3/10/1992, sendo que o referido dispositivo legal veda e considera nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, "os atos que, no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições de que trata esta Lei e o término do mandato do Prefeito do Município, importarem na concessão de reajuste de vencimentos em percentual superior à inflação acumulada desde o último reajustamento em nomear, admitir, contratar, ou exonerar, de ofício, demitir, dispensar, transferir, designar, readaptar ou suprimir vantagens, de qualquer espécie, de servidor público, estatutário ou não, da administração pública centralizada ou descentralizada de âmbito estadual ou municipal, ficando igualmente vedada a realização de concurso público no mesmo período", o que não se aplica ao caso dos autos, que trata de demissão de servidor público federal pela União.

6. A discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança - que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado -, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo, postulados observados pela comissão processante.

7. Mandado de segurança denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.690 - DF (2010/0163419-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : GERALDO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA
INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
IMPETRADO : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de mandado de segurança com pedido para concessão de medida liminar impetrado por Geraldo Luiz Ferreira dos Santos contra ato do Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, consubstanciado na Portaria n. 58, de 30/8/2010, do Gabinete de Segurança Institucional, que, em decorrência do apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 0118000.01932/2008, determinou a demissão do impetrante, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - Abin, em face das seguintes condutas, observando as disposições dos artigos 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem; b) receber propina; c) incorrer em improbidade administrativa; e d) praticar corrupção (fls. 1-29).

Narra o impetrante que sempre agiu de forma escorreita e proba na sua função de Assistente Administrativo, obtendo conceitos de avaliação em percentual de 90 (sobre 100) desde 1999, além de ter ocupado funções importantes do serviço público federal, bem como ter presidido e conduzido diversas sindicâncias.

Relata que se revela haver alguma perseguição em relação à sua pessoa, que não pode ficar desamparado quando se aproxima da condição de sexagenário, inclusive com os requisitos para aposentação cumpridos, uma vez que tem proteção do Estado em face do previsto no artigo 5º, XXXV, da CF/88.

Alega ausência de fundamento legal que autorize a sua demissão, ainda mais considerando a vedação, em período eleitoral, para a Administração Pública demitir sem justa causa ou exonerar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidor estável. Colaciona jurisprudência desta Corte acerca da violação do artigo 29, *caput*, da Lei n. 8.214/91.

Afirma que nunca participou de qualquer ato de gerenciamento de empresa privada, tendo somente prestado serviços de consultoria às seguintes empresas: a) Conservo, contrato firmado em 2001, antes da instauração de sindicância; b) Fubras, entre 1993 a 1997; e c) Iepis (projetos nas áreas de recursos humanos). Fatos que, em seu entender, não constituem ilícito algum contra a Administração Pública.

Sustenta que não houve comprovação de qualquer conduta irregular por parte do impetrante, haja vista a inexistência do *onus probandi*; e que a pena de demissão, se não for ilegal é excessiva, incorreu na violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em face da não observância aos artigos 128, 150 e 168 da Lei n. 8.112/1990.

Aduz que deve ser levado em conta, além da ausência de dolo, a vontade de fraudar, lesar a Administração Pública, e que o valor recebido a título de consultoria pelo impetrante não resultou em prejuízo algum ao Erário, posto que o laudo de quebra de sigilo produzido pelo MPF apenas emergiu quantias, regulares e habitualmente, pagas como contraprestação de seus préstimos de consultoria, como administrador que é, à empresa Conservo.

Argumenta que houve manifesto abuso de poder e desvio de finalidade, impregnados na conduta da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, ofendendo as prerrogativas constitucionais do sindicato, "acusado", concernentes ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não levou em consideração que o impetrante recebeu sim paga pela prestação de serviços de consultoria, eis que *expertise* em desenvolvimento de capital humano, decorrente de contrato firmado antes dos procedimentos investigatórios.

Por fim, pugna pela possibilidade de anulação da penalidade manifestamente desproporcional e ilegal, devendo-se, por consequência, ser anulada *ex legis*, com a imediata reintegração do servidor ao respectivo cargo público do qual foi demitido.

No mérito requer, primeiramente, a procedência do pedido para, confirmando a liminar, anular a pena de demissão, eis que dissociada por completo da espécie, das provas dos autos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PAD, a fim de prestigiar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, confirmando a reintegração do impetrante, servidor público federal; e, alternativamente, caso não seja anulado o ato tido como coator, a aplicação de pena mais branda que a demissão.

Em despacho, determinei que a autoridade tida por coatora apresentasse informações, bem como fosse enviada cópia na petição inicial, sem documentos, ao representante judicial da entidade interessada (Advocacia-Geral da União). Só após apreciaria a liminar (fl. 11.988).

A União manifestou interesse em participar da lide, requerendo a intimação das decisões e despachos proferidos neste *mandamus* (fl. 11.994)

As informações foram apresentadas no seguinte sentido (fls. 11.997-12.000):

a) fruto de uma Operação Policial - Mão de Obra - realizada pela Polícia Federal, com respaldo em ordem do Juiz Federal da 12ª Vara/DF, culminou com a prisão temporária do ora impetrante;

b) foi imputado ao ex-servidor, por transgredir os incisos I, II e III do artigo 116 do RJU, em face de descumprir os deveres de: a) zelo e dedicação as atribuições do cargo; b) ser leal à instituição a que serve; e c) observar as normas legais e regulamentares; e por incorrer na prática reincidente das proibições contidas nos incisos IX e XII do artigo 117 da Lei n. 8.112/90, valendo-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições, violando o artigo 132, IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, punível com a pena de demissão;

c) o artigo 29 da Lei n. 8.214/91 não se aplica ao caso, porque destinada à administração estadual e municipal, mas sim o artigo 73, V, da Lei n. 9.504/97, que permite a demissão por justa causa;

d) não procede a tese de perseguição e de falta de provas, porque em primeiro lugar o fato que liga o impetrante à apuração realizada pelo PAD n. 012/2008-DG/ABIN é anterior ao presente PAD, do qual resultou a instauração de inquérito policial e oferecimento de denúncia perante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça Federal, além de outras ações que correm no âmbito da Seção Judiciária do Distrito Federal. De outro lado, conforme demonstrado no Despacho de Indiciação do impetrante e bem esclarecido em fundamentado relatório conclusivo, sobre as provas abundantes carreadas para o feito que autorizam a se firmar o entendimento indubitado sobre a procedência das imputações que pesam sobre o indiciado, valendo lembrar as provas emprestadas solicitadas aos respectivos Juízes Federais que se somaram as que foram obtidas no PAD n. 012/2008-DG/ABIN, anteriormente referido;

e) descabido e até aético o argumento apresentado pelo impetrante de haver prestado serviços à Conservo como consultor, se ao mesmo tempo era gestor do contrato n. 049/2001, celebrado entre a empresa e a Abin, é pelo menos indício veemente de uma ligação espúria que deveria ser noticiada pelo ex-servidor, dando-se por impedido para nele atuar, o que mais comprova o envolvimento dele nos atos ilícitos consumados e à exaustão comprovados; e

f) quanto à ausência de proporcionalidade entre a conduta e a pena aplicada ao impetrante, uma vez provada a transgressão ao tipo do inciso IX do artigo 117 - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública - e inciso XII do mesmo artigo - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições, a Comissão de Disciplina concluiu pela responsabilidade administrativa do ex-servidor, após instrução probatória, com observância ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, analisando cada uma das teses apresentadas pela defesa, relativas às preliminares e ao mérito, inferindo que elas não tiveram o condão de alterar a convicção expressa no Despacho de Indiciação, restando provadas a autoria e materialidade dos fatos imputados ao ora indiciado, acerca desse pontos:

- 1) descumprimento dos incisos I, IV e IX do artigo 2º e do artigo 8º da Portaria n. 62-ABIN, de 8/11/2002;
- 2) atesto de notas fiscais no valor integral previsto no Contrato n. 49/2001, em que o serviço de vigilância tivesse sido prestado de maneira regular;
- 3) recebimento de R\$ 188.000,00 no período de julho de 2004 a julho de 2006 de duas empresas do grupo Conservo;
- 4) causar prejuízo ao Erário no valor de R\$ 152.568,51, no período de abril a outubro de 2001;
- 5) favorecimento indevido à empresa Conservo Brasília de Segurança Ltda, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período de vigência do referido contrato; e

6) fraudar, mediante ajuste, o caráter competitivo do processo licitatório n. 011800000161/2006, relativo ao Pregão Eletrônico n. 04/2006, realizado em 28/3/2006, para a contratação de serviços de vigilância armada e desarmada a serem prestados de forma contínua na Abin, quando era executor do Contrato n. 049/2001 e Coordenador de Segurança e Conservação das Instalações da Coordenação-Geral de Apoio Administrativo do Departamento de Administração da Abin, no intuito de obter vantagem para si e para a empresa do grupo Conserve (fls. 12.002-12.941).

A liminar foi indeferida nos termos da decisão a seguir ementada (fls. 12.943):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PERÍODO ELEITORAL. LEI N. 8.214/91. REINTEGRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DA PENA SEM PROVAS, DE FORMA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA. LIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA EXTREMA.

Ao agravo regimental interposto foi negado provimento (fls. 13.238-13.239):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONVOLADO EM AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PERÍODO ELEITORAL. REINTEGRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DA PENA SEM PROVAS, DE FORMA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA. LIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E DE *PERICULUM IN MORA*. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA EXTREMA.

1. Em face do não exercício do juízo de retratação pelo relator, recebe-se o pedido de reconsideração como agravo regimental.

2. Trata-se de mandado de segurança, com pedido para concessão de medida liminar, impetrado contra ato do Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, consubstanciado na Portaria n. 58, de 30/8/2010, do Gabinete de Segurança Institucional, que, em decorrência do constante no Processo n. 0118000.01932/2008, determinou a demissão do impetrante, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, em face das seguintes condutas, observando as disposições dos artigos 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem; b) receber propina; c) improbidade administrativa; e d) corrupção. Pugna para que seja reconhecida a impossibilidade de demissão de servidor público federal estável em período eleitoral que, segundo ele, foi apenado de forma desproporcional e excessiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurando-lhe a imediata reintegração aos quadros da Abin, mediante anulação da pena aplicada e a Portaria correlata.

3. Indefere-se a medida liminar, pois, em sede de cognição sumária, não se verifica a presença dos requisitos indispensáveis à sua concessão, sobretudo porque a controvérsia trazida aos autos requer uma análise apurada de diversos fatos e circunstâncias apresentados, tarefa insuscetível de ser feita em sede prelibatória. Lado outro, deve ser sopesada a presunção de legitimidade do ato administrativo decorrente de instauração de processo administrativo disciplinar. A esse respeito, não foram comprovadas, de plano, as ilegalidades sustentadas na inicial, especificamente na constituição do processo administrativo disciplinar.

4. Além disso, a análise das alegações trazidas pelo impetrante confunde-se com o próprio mérito da ação, o que demonstra a natureza satisfativa do pleito, devendo, pois, ser apreciada no momento oportuno, depois de regulamente processado o *mandamus*.

5. Insubsistente também se mostra o reclamo de nulidade do ato de demissão pelo fato de ele ter ocorrido no período eleitoral. O art. 73, V, da Lei 9.504/97, impede o desligamento do servidor nas hipóteses de exoneração *ex officio*; o que não é o caso dos autos, na medida em que ele versa sobre desligamento de servidor em face da aplicação de pena de demissão. Tem-se, portanto, que a citada limitação temporal não repercute na validade do ato administrativo em apreço.

6. Agravo regimental não provido.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem ao amparo dos seguintes argumentos: a) o impetrante não logrou demonstrar a suposta ilegalidade do ato apontado como coator, estando, portanto, ausentes a liquidez e a certeza do direito invocado, uma vez que a lei eleitoral veda a demissão sem justa causa, o que não é o caso dos autos; e b) não se verificou qualquer irregularidade capaz de causar nulidade do ato de demissão praticado pela autoridade competente (fls. 13.245-13.254).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.690 - DF (2010/0163419-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA N. 58, DE 30/8/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DOS QUADROS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. GESTOR DO REFERIDO CONTRATO. CONSULTOR DA EMPRESA CONTRATADA. ATUAÇÃO REMUNERADA. LICITAÇÃO. FRAUDE. PRÁTICA DAS INFRAÇÕES DO ARTIGO 117, IX E XII, DA LEI N. 8.112/90. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 132, IV, XI E XIII, DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO DEMISSIONÁRIO PRATICADO NO PERÍODO ELEITORAL. ARTIGO 29 DA LEI N. 8.214/91. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NÃO VERIFICADA. QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE VEDADA EM SEDE MANDAMENTAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido para concessão de medida liminar, impetrado contra ato do Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, consubstanciado na Portaria n. 58, de 30/8/2010, do Gabinete de Segurança Institucional, que, em decorrência do constante no Processo n. 0118000.01932/2008, determinou a demissão do impetrante, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - Abin, em face das seguintes condutas, observando as disposições dos artigos 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem; b) receber propina; c) improbidade administrativa; e d) corrupção. Pugna para que seja reconhecida a impossibilidade de demissão de servidor público federal estável em período eleitoral que, segundo ele, foi apenado de forma desproporcional e excessiva, assegurando-lhe a imediata reintegração aos quadros da Abin, mediante anulação da pena aplicada e a Portaria correlata.

2. Examinando o apontado ato coator, verifica-se que a pena de demissão foi aplicada por ter o impetrante infringido as proibições preconizadas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, que veda, respectivamente, os servidores públicos civis da União de "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública" e "receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições", por atuar como consultor de empresa contratada pela Abin, por meio de processo licitatório, sendo o gestor do referido contrato e recebendo remuneração pela prestação do serviço de consultoria, bem como fraudar licitação, mediante direcionamento do edital.

3. A simples consumação do tipo do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo estatuto legal. Ademais, a prática das infrações contidas no artigo 117,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IX e XII, do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União pressupõe a anterior e imediata violação aos deveres funcionais previstos no artigo 116, I, II e III, da Lei n. 8.112/90. Com efeito, quando o agente público atua como consultor de empresa contratada pelo órgão que serve, sendo o gestor do referido contrato e recebendo da empresa contratada remuneração pelos serviços prestados de consultoria e não comunica tal fato aos seus superiores, e, ainda, frauda licitação, infringe as infrações descritas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, pois deixa de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo (artigo 116, I, da Lei n. 8.112/90), age com deslealdade à instituição a que serve (artigo 116, II, da Lei 8.112/90) e deixa de observar as normas legais e regulamentares (artigo 116, III, da Lei 8.112/90) pertinentes, proibitivas desse tipo de atuação.

4. O administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo diploma legal, sob risco de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso. Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.

5. Insustentável também se mostra o reclamo de nulidade do ato de demissão pelo fato de ele ter ocorrido no período eleitoral, violando o artigo 29 da Lei n. 8.214/91, uma vez que a mencionada norma legal estabelece regras para a realização das eleições municipais de 3/10/1992, sendo que o referido dispositivo legal veda e considera nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, "os atos que, no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições de que trata esta Lei e o término do mandato do Prefeito do Município, importarem na concessão de reajuste de vencimentos em percentual superior à inflação acumulada desde o último reajustamento em nomear, admitir, contratar, ou exonerar, de ofício, demitir, dispensar, transferir, designar, readaptar ou suprimir vantagens, de qualquer espécie, de servidor público, estatutário ou não, da administração pública centralizada ou descentralizada de âmbito estadual ou municipal, ficando igualmente vedada a realização de concurso público no mesmo período", o que não se aplica ao caso dos autos, que trata de demissão de servidor público federal pela União.

6. A discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança - que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado -, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo, postulados observados pela comissão processante.

7. Mandado de segurança denegado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): a ordem merece ser denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente cumpre registrar que a autoridade impetrada não deduziu preliminares autônomas, mas apenas fundamentos sobre o próprio mérito da impetração, razão por que passo a examinar diretamente a pretensão do impetrante.

Como relatado, trata-se de mandado de segurança, com pedido para concessão de medida liminar, impetrado contra ato do Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, consubstanciado na Portaria n. 58, de 30/8/2010, do Gabinete de Segurança Institucional, que, em decorrência do constante no Processo n. 0118000.01932/2008, determinou a demissão do impetrante, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - Abin, em face das seguintes condutas, observando as disposições dos artigos 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem; b) receber propina; c) improbidade administrativa; e d) corrupção. Pugna para que seja reconhecida a impossibilidade de demissão de servidor público federal estável em período eleitoral que, segundo ele, foi apenado de forma desproporcional e excessiva, assegurando-lhe a imediata reintegração aos quadros da Abin, mediante anulação da pena aplicada e a Portaria correlata. .

O ato administrativo impugnado aplicou a pena de demissão ao impetrante com fundamento nos artigos 116, I, II e III, 117, IX e XII, e 132, IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, por transgredir os incisos I, II e III do artigo 116 do RJU, em face de descumprir os deveres de: a) zelo e dedicação as atribuições do cargo; b) ser leal à instituição a que serve; e c) observar as normas legais e regulamentares; e por incorrer na prática reincidente das proibições contidas nos incisos IX e XII do artigo 117 da Lei n. 8.112/90, valendo-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições, violando o artigo 132, IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, punível com a pena de demissão, como observa-se do seguinte fragmento transcrito na própria petição inicial:

SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, de acordo com os arts. 116, incisos I, II e III, 117, incisos IX e XII, e 132, incisos IV, XI e XIII, todos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta do Processo n. 011800.01932/2008, resolve:

DEMITIR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GERALDO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS, matrícula n.º 15489, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, receber propina, improbidade administrativa e corrupção, observando-se, em consequência, as disposições dos arts. 136 e 137, parágrafo único, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

JORGE ARMANDO FELIX

O artigo 116 da Lei n. 8.112/90 cuida do regime disciplinar do servidor público civil da União, fixando os seus deveres funcionais. Os incisos I, II e III do dispositivo enunciam o seguinte:

Art. 116. São deveres do servidor:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares.

Já o artigo 117 da Lei n. 8.112/90 trata das proibições impostas aos servidores públicos civis da União. Os incisos IX e XII do referido normativo, mencionados no ato impugnado na impetração, fixam as seguintes disposições:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

- IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

Por conseguinte, o artigo 132 da Lei n. 8.112/90, que disciplina as penalidades aplicadas aos servidores públicos civis da União, nos incisos IV, XI e XIII, que serviram de base ao ato coator, determinam o seguinte:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

- IV - improbidade administrativa;
- XI - corrupção;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Nos termos desses dispositivos, cometidas as infrações descritas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, quais sejam: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; e b) receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; deverá ser aplicada, como consequência, a pena de demissão, exatamente como procedeu o ato administrativo impugnado neste *writ*.

O impetrante objetiva anular a Portaria n. 58, de 30 de agosto de 2010, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, com base nos seguintes fundamentos, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resumidos:

a) ausência de fundamento legal que autorize a sua demissão, ainda mais considerando a vedação, em período eleitoral, para a Administração Pública demitir sem justa causa ou exonerar servidor estável, conforme preconiza o artigo 29, *caput*, da Lei n. 8.214/1991, que estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992;

b) que nunca participou de qualquer ato de gerenciamento de empresa privada, tendo somente prestado serviços de consultoria às seguintes empresas: a) Conservo, contrato firmado em 2001, antes da instauração de sindicância; b) Fubras, entre 1993 a 1997; e c) Iepis (projetos nas áreas de recursos humanos). Fatos que, em seu entender, não constituem ilícito algum contra a Administração Pública;

c) falta de comprovação de qualquer conduta irregular por parte do impetrante, haja vista a inexistência do *onus probandi*;

d) a pena de demissão, se não for ilegal é excessiva, incorreu na violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em face da não observância aos artigos 128, 150 e 168 da Lei n. 8.112/1990;

e) deve ser levado em conta, além da ausência de dolo, a vontade de fraudar, lesar a Administração Pública, e que o valor recebido a título de consultoria pelo impetrante não resultou em prejuízo algum ao Erário, posto que o laudo de quebra de sigilo produzido pelo MPF apenas emergiu quantias, regular e habitualmente, pagas como contraprestação de seus préstimos de consultoria, como administrador que é, à empresa Conservo; e

f) que houve manifesto abuso de poder e desvio de finalidade, impregnados na conduta da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, ofendendo as prerrogativas constitucionais do sindicato, "acusado", concernentes ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não levou em consideração que o impetrante recebeu sim paga pela prestação de serviços de consultoria, eis que *expertise* em desenvolvimento de capital humano, decorrente de contrato firmado antes dos procedimentos investigatórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo agora a examinar cada uma das questões trazidas nos presentes autos pelo impetrante:

A) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL QUE AUTORIZE A SUA DEMISSÃO, AINDA MAIS CONSIDERANDO A VEDAÇÃO, EM PERÍODO ELEITORAL, PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEMITIR SEM JUSTA CAUSA OU EXONERAR SERVIDOR ESTÁVEL, PREVISTA NO ARTIGO 29, CAPUT, DA LEI N. 8.214/91.

De uma rápida leitura do apontado ato coator, já parcialmente transcrito, verifica-se que a pena de demissão foi aplicada por ter o impetrante infringido as vedações contidas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, que proíbe os servidores públicos civis da União de "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública" e "receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições".

É fato que a simples consumação dos tipos do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo estatuto legal.

A prática das infrações contidas no artigo 117, IX e XII, do Estatuto do Servidores Públicos da União, pressupõe a anterior e imediata violação aos deveres funcionais contidos no artigo 116, I, II e III, da Lei n. 8.112/90, ou seja, a prática da infração mais grave absorve uma série de condutas anteriores de menor gravidade que, isoladamente, já configuram violação a deveres funcionais.

Com efeito, quando o agente público vale-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, e recebe propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; infrações descritas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, intuitivamente deixa de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo (artigo 116, I, da Lei n. 8.112/90), age com deslealdade à instituição a que serve (art. 116, II, da Lei 8.112/90) e deixa de observar as normas legais e regulamentares (artigo 116, III, da Lei n. 8.112/90) pertinentes, proibitivas desse tipo de atuação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não se verifica no ato de demissão ausência de fundamentação legal, uma vez que a Comissão, com base nos fatos e provas produzidos no processo administrativo, entendeu que o impetrante infringiu as vedações contidas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, que proíbe os servidores públicos civis da União de "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública" e "receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições", violações estas que, de acordo com o artigo 132, IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, ensejam a aplicação da demissão.

Sobre a alegada vedação de demissão do servidor em período eleitoral, preconizada no artigo 29 da Lei n. 8.214/91, oportuna a transcrição do conteúdo do mencionado dispositivo:

Art. 29. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições de que trata esta Lei e o término do mandato do Prefeito do Município, importarem na concessão de reajuste de vencimentos em percentual superior à inflação acumulada desde o último reajustamento em nomear, admitir, contratar, ou exonerar, de ofício, demitir, dispensar, transferir, designar, readaptar ou suprimir vantagens, de qualquer espécie, de servidor público, estatutário ou não, da administração pública centralizada ou descentralizada de âmbito estadual ou municipal, ficando igualmente vedada a realização de concurso público no mesmo período.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo:

I - a nomeação de aprovados em concurso público:

II - a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de função de confiança;

III - a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, de Procuradores do Estado e dos Tribunais e Conselhos de Contas.

§ 2º Os atos editados com base no parágrafo anterior deverão ser fundamentados e publicados dentro de quarenta e oito horas após a sua edição, no respectivo órgão oficial.

§ 3º O atraso na publicação do órgão oficial, relativo aos quinze dias que antecedem aos prazos iniciais a que se refere este artigo, implica a nulidade automática dos atos relativos a pessoal nele inseridos, salvo se provocado por caso fortuito ou força maior.

Como se pode observar, o artigo 29 da Lei n. 8.214/1991 não se aplica ao caso, porque destinada à administração estadual e municipal.

Incide no caso o art. 73, V, da Lei n. 9.504/97, que permite a demissão por justa causa.

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eleitorais:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ***ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito**, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários; (grifo adicionado)

Observa-se que o dispositivo legal impede o desligamento do servidor nas hipóteses de exoneração *ex officio*; o que não é o caso dos autos, na medida em que ele versa sobre desligamento de servidor em face da aplicação de pena de demissão. Tem-se, portanto, que essa limitação temporal não repercute na validade do ato administrativo em apreço.

B) NUNCA PARTICIPOU DE QUALQUER ATO DE GERENCIAMENTO DE EMPRESA PRIVADA, TENDO SOMENTE PRESTADO SERVIÇOS DE CONSULTORIA ÀS SEGUINTE EMPRESAS: A) CONSERVO, CONTRATO FIRMADO EM 2001, ANTES DA INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA; B) FUBRAS, ENTRE 1993 A 1997; E C) IEPIS (PROJETOS NAS ÁREAS DE RECURSOS HUMANOS). FATOS QUE, EM SEU ENTENDER, NÃO CONSTITUEM ILÍCITO ALGUM CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Quanto a esse argumento, verifica-se que o seu exame revela-se inadequado à via estreita do mandado de segurança – que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado –, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO LIMINARMENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÉRITO ADMINISTRATIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PATOLOGIA DO SERVIDOR. FATOS CONTROVERSOS.

- No tocante aos processos disciplinares, o controle jurisdicional se restringe ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado ao Poder Judiciário apreciar o mérito administrativo.

- As alegações apresentadas, envolvendo fatos contraditórios sobre a ausência de intenção de abandonar o serviço público demandam o exame, a produção e o confronto de provas, sobretudo periciais, indispensáveis à verificação da patologia do impetrante e das suas consequências, principalmente, em relação à frequência e à permanência no trabalho.

Agravo regimental improvido (AgMS 15.603/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 04.05.11).

C) FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER CONDUTA IRREGULAR POR PARTE DO IMPETRANTE, HAJA VISTA A INEXISTÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*.

Quanto ao argumento de que não houve comprovação de qualquer conduta irregular por parte do impetrante, infere-se que se esbarra no mesmo óbice do item anterior, acerca da inadequação da via eleita, uma vez que o controle jurisdicional dos processos administrativos disciplinares pelo Poder Judiciário restringe-se à análise do cumprimento aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório, estando impedido de examinar o mérito administrativo.

No caso dos autos, o impetrante, Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - Abin, foi punido com a pena de demissão por ter a Comissão Disciplinar, após o devido processo legal, entendido que incorreu nas práticas de faltas graves assim consistentes: a) descumprimento dos artigos 2º, I, IV, VI e IX, e 8º da Portaria n. 62-ABIN, de 8/11/2002; b) atesto de notas fiscais no valor integral previsto no Contrato n. 49/2001, firmado com a empresa Conserve, em que o serviço de vigilância tivesse sido prestada de maneira regular; c) recebimento de R\$ 188.000,00 no período de julho de 2004 a julho de 2006 de duas empresas do Grupo Conserve, locupletando-se com vantagem indevida em detrimento da dignidade da função pública; d) causar prejuízo ao Erário no valor de R\$ 152.568,51, no período de abril a outubro de 2001; e) favorecimento indevido à empresa Conserve, no período de vigência do referido contrato; e f) fraudar, mediante ajuste, o caráter competitivo do processo licitatório n. 011800000161/2006, relativo ao Pregão Eletrônico n. 4/2006, realizado em 28/3/2006, para a contratação de serviços de vigilância armada e desarmada a serem prestados de forma contínua na ABIN, quando era gestor do Contrato n. 49/2001 e Coordenador de Segurança e Conservação das Instalações da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Coordenação-Geral de Apoio Administrativo do Departamento de Administração da ABIN, com o intuito de obter vantagem para si e para a empresa do Grupo Conservo.

D) A PENA DE DEMISSÃO, SE NÃO FOR ILEGAL É EXCESSIVA, INCORREU NA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, EM FACE DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS ARTIGOS 128, 150 E 168 DA LEI N. 8.112/1990.

É inteiramente despropositada a alegação do impetrante de que a aplicação da pena de demissão é desproporcional e não razoável em relação ao atos praticados, os quais estão enumerados no item anterior.

Com efeito, as infrações aos dispostos nos incisos IX e XII do artigo 117 da Lei n. 8.112/90; *valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; e receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;* impõe a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, IV, XI e XIII, desse mesmo estatuto:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

IV - improbidade administrativa;

XI - corrupção;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Portanto, nesse caso, o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, por tratar-se de ato plenamente vinculado. Configuradas as infrações do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico.

Sobre o tema, importante destacar a seguinte passagem das informações prestadas:

26. Assim, ficou provada a conduta irregular do ex-servidor pelas múltiplas ações praticadas e devidamente provadas, e fere a lógica, a razão e a Lei arguir que não se aplicou ao caso as circunstâncias atenuantes previstas no art. 128 do RJU. O que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria rematada impropriedade, descabe considerar circunstância dessa natureza quando se prova a violação de dispositivos cuja pena é a demissão, qualificada em si mesma. O art. 132 do RJU elenca as hipóteses de ações que se cometidas autorizam a demissão. O servidor pode ser primário e de bons antecedentes, a pena cominada é única - demissão. Não existe demissão de tantos a quantos anos, se assim fosse poder-se-ia então aplicar o que cogita o Impetrante. Infelizmente, a Lei não cogitou o instituto a esse molde, inexistente a dosimetria na pena expulsiva. (fl. 12.012)

Logo, não há falar em desproporcionalidade ou não razoabilidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL ASSEGURADO. LIBERAÇÃO INDEVIDA DE CERTIDÃO NEGATIVA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. ART. 132 DA LEI N. 8.112/90.

1. Não viola o princípio da proporcionalidade o ato disciplinar que, considerando a gravidade e repercussão do ilícito administrativo, impõe a penalidade de demissão prevista em lei.

2. O controle jurisdicional dos processos administrativos limita-se à observância do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo.

3. In casu, o impetrante, Técnico do Seguro Social, recebeu pena de demissão por ter a comissão processante reconhecida - após o devido processo legal administrativo - a prática de falta grave consistente na emissão de Certidões Positivas de Débito com Efeitos de Negativa, em desacordo com a legislação.

Segurança denegada (MS 15.175/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.09.10).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. PENA. APLICAÇÃO. AUTORIDADE COMPETENTE. COMANDANTE GERAL. ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INCOMUNICABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE. EXAME. INVIABILIDADE.

1. O Comandante-Geral da Polícia Militar é a autoridade competente para a aplicação de penalidade em razão da prática de ilícitos disciplinares. Precedentes.

2. As esferas penal e administrativa são independentes e autônomas, razão pela qual a aplicação de sanção administrativa não depende do desfecho da ação penal. Precedentes.

3. Averiguar a adequação, à luz do princípio da proporcionalidade, da penalidade imposta no processo disciplinar, importaria, nas circunstâncias do caso, fazer exame do próprio mérito administrativo, inviável em mandado de segurança. Precedentes.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento (RMS 32.573/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/08/2011).

E) AUSÊNCIA DE DOLO, DA VONTADE DE FRAUDAR, DE LESAR A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, E QUE O VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE CONSULTORIA PELO IMPETRANTE NÃO RESULTOU EM PREJUÍZO ALGUM AO ERÁRIO, POSTO QUE O LAUDO DE QUEBRA DE SIGILO PRODUZIDO PELO MPF APENAS EMERGIU QUANTIAS, REGULAR E HABITUALMENTE, PAGAS COMO CONTRAPRESTAÇÃO DE SEUS PRÉSTIMOS DE CONSULTORIA, COMO ADMINISTRADOR QUE É, À EMPRESA CONSERVO.

Como já esposado, falece a esta Corte examinar o mérito administrativo, em sede mandamental.

A Comissão, com base nas provas produzidas, entendeu que ficaram demonstrados a responsabilidade administrativa disciplinar do impetrante e o consequente prejuízo ao Erário.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes trechos das informações apresentadas pelo autoridade tida como coatora:

[...]

24. Nos itens 2.2.1 e 2.2.2, também do RELATÓRIO do PAD n. 012/2008-DG/ABIN, são feitas as seguintes afirmações comprovadas em documentos públicos, os quais comprovam a conduta do então servidor:

24.1 "Quebra de sigilo bancário, no período de julho de 2004 a junho de 2006, constantes as fls. Nº 1.512 a 1.566 do volume VII do Apenso II, onde constam depósitos mensais, **em cheques das Empresas do Grupo CONSERVO**, no nome do Sr. Geraldo Luiz Ferreira dos Santos";

24.2 "Relatório de Análise nº 0097/2008 do Ministério Público Federal (fls. Nº 1.621a 1.628, do volume VII do Apenso II), onde o Analista Pericial do Ministério Público Federal, Dr. Carlos Eduardo dos Reis, concluiu, após análise da quebra do sigilo bancário do Sr. Geraldo Luiz Ferreira dos Santos, que ele **recebeu R\$ 188.000,00 no período de julho de 2004 a julho de 2006 de duas empresas do Grupo CONSERVO.**" (fl. 12.011)

25. Esses fatos são ratificados no item 4.2.2.3 do RELATÓRIO apresentado pela Comissão, às fls. 787/788/PAD, chamando atenção ainda o fato de "que Geraldo Luiz não declarou o recebimento de tais valores à Secretaria da Receita Federal, denotando que os valores acima mencionados foram recebidos de maneira ilícita." (fl. 12.012)

33.1. "4.2.1.1.1. A previsão contratual era de 55 vigilantes (distribuídos em 12 postos vigilantes diurno, 12 postos vigilantes noturno e 7 postos de guardete). Enquanto que o cálculo das médias mensais do quantitativo de vigilantes efetivamente empregados pela Conserve, nos meses de abril a outubro de 2001, revela-se que eram utilizados para a prestação do referido serviço de vigilância, aproximadamente, 8 vigilantes diurnos, 6,5 vigilantes noturnos e 8 guardetes. Assim, verifica-se um déficit de 4 vigilantes diurnos e 5,5 vigilantes noturnos e excedente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 guardete, ou seja cerca de 37 terceirizados e não 55, o que calculados os prejuízos causados mês a mês, pelo descumprimento contratual por parte da empresa e a não fiscalização do contrato pelo executor (o indiciado), causaram dano ao Erário no valor de R\$ 152.589,51 (cálculos do anexo "A"), relativo ao período de abril a outubro de 2001." (fl. 12.016)

37. "Que o servidor Geraldo Luiz sabia da diferença de postos praticada pela Conservo e do previsto no contrato, inclusive Geraldo Luiz apresentou documento com justificativa para tal diferença, que já era prática adotada há algum tempo".(fl. 12.016)

"Vale-se do cargo quando usa suas prerrogativas, deturpando-as, como já se tem provado, fere a dignidade da função pública, quer para auferir proveito pessoal ou atender interesse de terceiro. Sem a conivência de Geraldo Luiz não teria havido lesão ao Erário, não existe neste caso a hipótese de valimento culposos, por haver sido ludibriado, mas participação ativa na contaminação do Contrato nº 049 entre ABIN e a CONSERVO, objeto de inquérito policial, ação penal e ação cautelar de improbidade, como consequência da conduta comissiva." (fl. 12.017)
[...]

F) MANIFESTO ABUSO DE PODER E DESVIO DE FINALIDADE, IMPREGNADOS NA CONDUTA DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, OFENDENDO AS PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS DO SINDICADO, CONCERNENTES AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA, UMA VEZ QUE NÃO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO QUE O IMPETRANTE RECEBEU SIM PAGA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA, EIS QUE *EXPERTISE* EM DESENVOLVIMENTO DE CAPITAL HUMANO, DECORRENTE DE CONTRATO FIRMADO ANTES DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS.

Compulsando os autos, infere-se que o processo administrativo em questão teve regular processamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de efetivo prejuízo à defesa da Recorrente (*pas de nullité sans grief*), conforme se verifica nos documentos acostados aos autos, como, por exemplo: notificação da instauração do PAD (fl. 12.216); ciência da notificação (fl. 12.337); despacho de encerramento da instrução e indicição (fls. 12.710-12.713); citação de instauração do processo disciplinar (fl. 12.714); defesa escrita (fls. 12.730-12.948), concluindo, a Comissão, com base no acervo probatório pela aplicação da pena de demissão.

Como já dito anteriormente, a discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança - que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo invocado -, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo.

Assim, não há direito líquido e certo do impetrante em ter anulada a Portaria 58/2010, do Gabinete de Segurança Institucional, já que ficaram demonstradas as práticas das infrações tipificadas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, quais sejam: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; e b) receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; para as quais a própria Lei n. 8.112/90, no artigo 132, IV, XI e XIII, comina a pena de demissão.

Afastados os argumentos de ausência de motivação do ato coator, demissão sem justa causa no período eleitoral, lesão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa deve ser rejeitada a pretensão do impetrante.

Isso posto, **denego** a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.690 - DF (2010/0163419-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
IMPETRANTE : GERALDO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA
INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
IMPETRADO : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, pela leitura do relatório e do voto do ilustre Ministro Relator, percebo que a demissão do impetrante se estribou nos incisos IX e XII do art. 117 da Lei n. 8.112/90.

2. O inciso IX tipifica a conduta de "valer-se do cargo para lograr proveito próprio ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública"; portanto, trata-se de uma conduta com objetivo predefinido, predelineado, devendo haver, obrigatoriamente, nesse tipo, um especial motivo de agir. Não é simplesmente realizar o ato, pois se requer essa "desdignificação" da função pública; é o especial motivo de agir, tão conhecido no Direito Penal.

3. A outra questão, o outro fundamento do ato demissório, Senhor Presidente, pelo que percebi, foi a imputação de o impetrante receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie em razão de suas atribuições.

4. Todos sabemos, por experiência judicante longa, que essas condutas ilegais e ímprobas são de difícilíssima comprovação – de comprovação superárdua e, em muitos casos, diria mesmo insuperável. Por isso, exatamente por essa dificuldade, se tem dito e repetido que o devido processo na instância administrativa se transforma praticamente em rotina, em solenidade de cumprirem-se atos programados para se chegar ao relatório e à decisão. E essa rotinização do devido processo na instância administrativa não repercute no Judiciário.

5. Concorde inteiramente com o eminente Relator de que há um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automatismo administrativo ou uma linearidade entre a infração e a sanção, mas apenas na Administração; no Judiciário, não. O Judiciário trabalha com valores que são muito "transponentes" da legalidade estrita. Embora se diga, com uma inquietante frequência, que o Judiciário não pode apreciar o mérito do ato administrativo, digo que é exatamente o que deve apreciar. É o mérito do ato administrativo que se aprecia, para evitar aquilo que se chamava outrora de *détournement de pouvoir*, desvio de poder, que é uma conduta absolutamente legal do ponto de vista formal, mas deturpada, na motivação.

6. Não há o que se dizer, formalmente contra o administrador que age com desvio de poder, porque o disfarce ou a ocultação ou a dissimulação da verdadeira intenção não transparece na superfície do ato. Tratamos diariamente disto aqui. É assim, por exemplo, na exclusão de Militares por motivo político. Se o comandante da UM escrever no ato "em virtude de motivação política, por se tratar de um subversivo, eu o excludo da Força Aérea", não há dificuldade para o Judiciário, está clara a motivação política. Nosso papel, nossa função, nosso desafio é exatamente quando o ato vem disfarçado, e, quando não vem disfarçado, não há dificuldade nenhuma.

7. Neste caso, Senhor Presidente, a meu ver, com todo o respeito ao ilustre voto do eminente Relator, devemos afastar a observância da rotina. A rotina é observada. Em geral, a Administração observa a rotina dos procedimentos administrativos e de outros. Não se observa a proporção na sanção, ou seja, aplica-se, como bem disse o eminente Relator, uma linearidade entre a infração e a sanção. Ocorreu tal fato, então a pena é a demissão, sem apelação, porque não existe dosimetria na sanção administrativa. Todo o Judiciário tem, todo o Judiciário deve ter a preocupação com a adequação, senão não é julgamento.

8. Julgar é exatamente considerar todas as variáveis do comportamento humano, todas, e não somente aquelas que se objetivaram na conduta e que para, o vício administrativo, acarretam obrigatória e inevitavelmente a sanção tal. Pronto, não há rigoroso julgamento. Há uma aplicação cega e surda da norma, que, acho, deve permanecer, mas não deve contagiar a instância judicial, ou a instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciária.

9. Daí por que, Senhor Presidente, a meu sentir, pelo que percebi do voto do Relator e do relatório disponibilizado, essa sanção foi aplicada em um devido processo formalístico; não houve um mergulho na motivação, na folha funcional do servidor e, sobretudo, na magnitude do alegado prejuízo à Administração a ponto de se cortar, decepar-se de maneira imediata e definitiva, uma carreira funcional que se distende por 34 anos sem nenhuma sanção anterior; quer dizer, parte-se logo para sanção fatal, quando a poderia anteceder uma sanção temporária.

10. Peço vênia ao eminente Relator e à douta maioria já formada, definida, para conceder a segurança pelos motivos que acabei de dizer e, principalmente, por me parecer completamente desproporcional a sanção aplicada diante da infração, que darei por apurada, embora diga e veja, sem dúvida nenhuma, que, na apuração dessa sanção, se observou a rotinização, o automatismo, a linearidade. E isso, embora possa bastar para a Administração, não basta para o Judiciário.

11. Peço desculpas a V. Exa. e à douta Seção por ter me alongado no meu voto, mas concedo a ordem em Mandado de Segurança por essas razões que mencionei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0163419-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.690 / DF

Número Origem: 200734000209354

PAUTA: 26/10/2011

JULGADO: 26/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GERALDO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
IMPETRADO : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA e OCTÁVIO L ROCHA F SANTOS, pelo 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, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques.