



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.212 - DF (2009/0047580-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **IVAN GOUVEIA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **ULISSES BORGES DE RESENDE E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE SUSPENSÃO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. ATO DISCIPLINAR. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SANÇÃO DISCIPLINAR QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM AS PROVAS COLIGIDAS. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO FUNCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Havendo nos autos elementos probatórios suficientes para apreciar a suscitada violação a direito líquido e certo, rejeita-se a preliminar de inadequação do mandado de segurança.
2. Não há discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público, pelo que o controle jurisdicional de tal ato é amplo. Precedentes do STJ.
3. Se o impetrante não busca desconstituir as provas colhidas nos autos do processo administrativo disciplinar, mas questionar a sanção que lhe foi imposta a partir de referidos elementos probatórios, não há óbice à revisão da penalidade em mandado de segurança.
4. A autoridade impetrada, para agravar ou abrandar a sanção disciplinar proposta, assim como isentar o servidor de responsabilidade, deve demonstrar ter o relatório da comissão processante contrariado a prova dos autos. A punição não pode ocorrer apenas porque o servidor público ocupava determinado cargo em comissão, quer dizer, de forma objetiva, presumida, independentemente da existência de culpa.
5. A solicitação de promoção em curto lapso temporal e de passagens e diárias em favor de empregado terceirizado não constitui ilícito funcional passível de punição, ainda que esta última não seja permitida por atos internos, quando não demonstrada uma conduta reiterada nesse sentido.
6. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Felix Fischer.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Dr. Victor Guedes Trigueiro sustentou oralmente pelo impetrado.
Brasília (DF), 28 de abril de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.212 - DF (2009/0047580-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : IVAN GOUVEIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ULISSES BORGES DE RESENDE E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por IVAM GOUVEIA DOS SANTOS contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE que, por meio da Portaria 2.771, de 19 de novembro de 2008, lhe aplicou a pena de suspensão por 30 (trinta) dias (fls. 313/314).

O impetrante – ocupante do cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – alega que a autoridade impetrada, acatando o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, aplicou-lhe a referida pena de suspensão sem levar em conta o posicionamento da Comissão Processante que, no relatório final, apontou sua inocência em relação às irregularidades apuradas.

Sustenta que lhe foram imputadas, pela autoridade impetrada, responsabilidades funcionais que se apresentam estranhas às atribuídas ao cargo de Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças da FUNASA, que exercia à época dos fatos. Assevera, em essência, que os autos demonstram a inexistência de sua participação nas irregularidades constatadas na contratação de terceirizados no âmbito daquele órgão.

Segue afirmando que, ao assim proceder, a autoridade impetrada teria deixado de observar os fatos e todas as provas constantes dos autos, limitando-se a simplesmente indicar o art. 116, I, III, IV, VI e IX, c.c 128, 129 e 167, § 2º, da Lei 8.112/90.

Em 20/3/09, deferi a liminar. A União interpôs agravo regimental.

O Ministro de Estado da Saúde apresentou informações. Sustenta que o *mandamus* não merece ser conhecido por ausência de prova pré-constituída. Quanto ao mérito, defende a legalidade do ato impugnado.

Argumenta que "o Parecer da Consultoria Jurídica (DO. 03), que fundamentou a decisão da autoridade julgadora, analisou, criteriosamente, as condutas irregulares levantadas pela Comissão nos autos do Processo Disciplinar, indicando as respectivas provas que fundamentam a penalidade" (fl. 355).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, opina pela denegação da segurança (fls. 616/619).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.212 - DF (2009/0047580-0)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE SUSPENSÃO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. ATO DISCIPLINAR. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SANÇÃO DISCIPLINAR QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM AS PROVAS COLIGIDAS. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO FUNCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Havendo nos autos elementos probatórios suficientes para apreciar a suscitada violação a direito líquido e certo, rejeita-se a preliminar de inadequação do mandado de segurança.
2. Não há discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público, pelo que o controle jurisdicional de tal ato é amplo. Precedentes do STJ.
3. Se o impetrante não busca desconstituir as provas colhidas nos autos do processo administrativo disciplinar, mas questionar a sanção que lhe foi imposta a partir de referidos elementos probatórios, não há óbice à revisão da penalidade em mandado de segurança.
4. A autoridade impetrada, para agravar ou abrandar a sanção disciplinar proposta, assim como isentar o servidor de responsabilidade, deve demonstrar ter o relatório da comissão processante contrariado a prova dos autos. A punição não pode ocorrer apenas porque o servidor público ocupava determinado cargo em comissão, quer dizer, de forma objetiva, presumida, independentemente da existência de culpa.
5. A solicitação de promoção em curto lapso temporal e de passagens e diárias em favor de empregado terceirizado não constitui ilícito funcional passível de punição, ainda que esta última não seja permitida por atos internos, quando não demonstrada uma conduta reiterada nesse sentido.
6. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Inicialmente, em relação à preliminar arguida pela autoridade impetrada, registro que a hipótese não demanda a prova de nenhum fato. Nos autos há elementos suficientes para apreciar a suscitada violação a direito líquido e certo do impetrante no tocante à sanção disciplinar imposta, não havendo necessidade de dilação probatória.

Em consequência, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.

Narram os autos que o processo administrativo disciplinar foi instaurado, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

âmbito da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, para apurar irregularidades supostamente existentes: a) na contratação de serviços mediante inexigibilidade de licitação; b) na execução de contrato de prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares firmado com a empresa BRASFORT Administração e Serviços Ltda.

As irregularidades residiriam, entre outros, na: a) ausência de estudo, da área de recursos humanos, tendente a demonstrar a quantidade de pessoas a serem contratadas e a compatibilidade dos salários a serem pagos com os praticados no mercado; b) descrição, de forma genérica, das atividades a serem desenvolvidas pelos contratados, dificultando a análise de correlação com as exigidas pela Administração; c) existência de termos aditivos concedendo indevidos aumentos no valor anual custo/hora, assim como determinando a prorrogação do contrato sem apresentação de justificativa e sem assinatura de testemunhas; d) desmesurada quantidade de terceirizados, havendo indícios de nepotismo e de ingerência incabível da FUNASA no tocante à escolha dos empregados; e) promoções dos contratados sem observância de nenhum critério e em curto espaço de tempo; f) concessão de diárias e passagens aéreas a terceirizados, assim como autorização para que participassem de eventos de capacitação; g) divergência no quantitativo de contratos apontados pela Brasfort e a existente na folha de pagamento (fls. 511/514).

Em relação ao impetrante, que à época dos fatos exercia o cargo em comissão de Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças, foram imputadas 3 (três) infrações funcionais, a saber (fl. 517): a) permitiu a prorrogação do contrato e aumento do seu objeto em 25% (vinte e cinco por cento) sem justificativa, sem parecer e sem assinatura de testemunhas, não obstante lhe coubesse, em razão do cargo que ocupava, planejar, coordenar, dirigir e supervisionar as atividades relativas à administração orçamentária, financeira e contábil; b) solicitou concessão de diárias e passagens a um terceirizado, mesmo sabendo que tal prática não era permitida pela FUNASA; c) requereu a promoção para mudança de classe e nível de outro terceirizado em curto espaço de tempo.

A comissão processante opinou pela inexistência de envolvimento do impetrante nos fatos irregulares descritos acima. No entanto, a autoridade impetrada, acolhendo a manifestação da Consultoria Jurídica, entendeu que o relatório da comissão contrariara as provas dos autos e aplicou-lhe a pena de suspensão de 30 (trinta) dias, com base no art. 168 da Lei 8.112/90, que prevê:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Cumpre salientar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público, pelo que o controle jurisdicional de tal ato é amplo. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. DISCRICIONARIEDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA AUSENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

I - Tendo em vista o regime jurídico disciplinar, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade, inexistente aspecto discricionário (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar.

II - Inexistindo discricionariedade no ato disciplinar, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais.

III - A descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial.

IV - Inviável a apreciação do pedido do impetrante, já que não consta, neste *writ*, o processo administrativo disciplinar, o qual é indispensável para o exame da adequação ou não da pena de cassação de aposentadoria aplicada, considerando, especialmente, a indicação pela Comissão Disciplinar de uma série de elementos probatórios constantes do PAD, os quais foram considerados no ato disciplinar.

Ordem denegada, sem prejuízo das vias ordinárias. (MS 12.983/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, DJ 15/2/08)

Para melhor esclarecer a questão, cumpro transcrever trecho do voto proferido no citado precedente:

Resta saber se é possível admitir, no ato que impõe sanção a servidor público, espaço para discricionariedade administrativa. Ou melhor, e para nos aproximarmos do caso concreto: o ato de demissão de cargo público viabiliza juízo de conveniência e oportunidade capaz de limitar o respectivo controle jurisdicional? Ao reexaminar essa questão, penso que deve ser afastada a tese de que existiria discricionariedade administrativa no ato que resulta em sanção a servidor público. Valho-me, para tanto, do regime jurídico disciplinar, cujos contornos encontram-se na própria Constituição Republicana de 1988: princípios da dignidade da pessoa humana, legalidade, culpabilidade, proporcionalidade e prestação jurisdicional acerca da violação a direito (art. 5º, inciso XXXV).

Em recente obra lançada sobre o tema, afirma-se, exatamente em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cogitado regime jurídico disciplinar,

"que o amplo controle jurisdicional das sanções disciplinares não é só possível, dada à inexistência de discricionariedade administrativa, como constitucionalmente imposto, em razão dos princípios do devido processo legal e da unicidade de jurisdição. Garante-se, enfim, a efetiva tutela de direitos constitucionais do servidor público e não o mero reconhecimento do processo administrativo disciplinar, cuja decisão final ficaria imune ao reexame do órgão constitucional competente para afirmar, com definitividade, a violação ou não a Direito ." (PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções Disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 169) (grifo nosso)

.....

Considerando os dispositivos constitucionais a que me reportei, além do fato de inexistir qualquer amparo constitucional para a limitação do manejo do mandamus quando o ato apontado como coator for sanção disciplinar, afastado a alegação de que o controle jurisdicional, mediante mandado de segurança, seria limitado a meros aspectos formais em razão de suposta discricionariedade administrativa. Em síntese: caso haja prova pré-constituída, não cabe inadmitir o uso da garantia fundamental do writ (art. 5º, inciso LXIX, CR/88), pelo simples fato de o ato coator ser disciplinar.

Pontuo, por fim, que a posição ora apresentada não adota as lições da doutrina clássica acerca da matéria (v.g., MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª ed. p. 121; e, GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 10ª ed., p. 235-236), a qual faz menção à discricionariedade administrativa no exercício do poder disciplinar.

Minha posição, friso, nada mais faz do que sedimentar o que já vem sendo anunciado em precedentes (muitos deles em sede de mandado de segurança) que, com base em princípios constitucionais, anulam sanções disciplinares. Além dos precedentes que já mencionei, a e. 5ª Turma deste c. Tribunal revelou, em autos de mandado de segurança, que o controle jurisdicional acerca de exoneração de agente público (posição perfeitamente ajustável em matéria disciplinar) abarca a devida motivação do ato, o que implica avaliação do motivo (fato) apresentado, a saber:

Por conseguinte, se o impetrante não busca desconstituir as provas colhidas nos autos do processo administrativo disciplinar, mas questionar a sanção a partir de referidos elementos probatórios, não há óbice à revisão da penalidade imposta em mandado de segurança, considerando que não se trata de um ato discricionário, sujeito a juízos de conveniência e oportunidade.

Transcrevo a Portaria 2.771, de 19/11/08, do Ministro de Estado da Saúde, com a finalidade de expor os fundamentos da sanção disciplinar impugnada (fls. 313/314):

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso da competência que lhe foi conferida pelo artigo (...), resolve:

Nº 2.771 – Aplicar a IVAM GOUVEIA DOS SANTOS, Agente Administrativo, matrícula no SIAPE nº 0440027, do Quadro de Pessoal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a penalidade de suspensão por 30 (trinta) dias, por inobservância do cargo, de observar as normas legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e regulamentares, de cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais, de levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo e de manter conduta compatível com a moralidade administrativa quando no exercício do cargo em comissão de Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças do Departamento de Administração, código DAS 101.4, da Fundação Nacional de Saúde, onde foram apuradas as infrações.

Ocorre que sobressai dos autos que o impetrante foi responsabilizado objetivamente no tocante ao ilícito funcional mais grave que teria praticado, qual seja, o de permitir a prorrogação do contrato de prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares firmado com a empresa BRASFORT Administração e Serviços Ltda.

Com efeito, não lhe é atribuída, quanto a essa infração, a prática de um fato concreto, que teria contribuído de forma direta e determinante para a prorrogação do contrato em tela, assim como ensejado aumento do seu objeto em 25% (vinte e cinco por cento).

O impetrante ocupava o cargo de Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças do Departamento de Administração da FUNASA, subordinado ao Departamento de Administração, nos termos do art. 34 do Regimento Interno daquele órgão. As supostas irregularidades não tiveram origem nem fim em sua área de atuação, encarregada, em essência, por força dos atos normativos internos, de informar, tão somente, aos dirigentes superiores se o crédito orçamentário existente suporta o ônus da decisão administrativa.

O procedimento administrativo destinado à prorrogação e aumento do objeto do contrato percorre vários órgãos internos, tendo a área de recursos humanos, sem dúvida, como a mais importante nessa matéria, não competindo à área de orçamento discorrer sobre justificativas, ou perquirir sobre a inexistência de pareceres ou de assinaturas de testemunhas.

A autoridade julgadora, ora impetrada, ao contrariar o relatório da comissão processante, para impor a sanção impugnada, não discorreu sobre a existência de má-fé, quer dizer, de um ato do impetrante tendente a beneficiar a empresa contratada em detrimento dos cofres públicos. Outrossim, também não demonstrou ter o relatório da comissão contrariado a prova dos autos. A punição deu-se simplesmente porque o impetrante exercia o cargo em comissão em tela, quer dizer, de forma objetiva, meramente presumida, independentemente da existência de culpa, o que não pode ser admitido.

No tocante ao segundo ilícito disciplinar que teria sido praticado pelo impetrante, qual seja, o de solicitar, uma única vez, a concessão de diárias e passagens a favor de um terceirizado, mesmo sabendo que tal prática não era permitida por seu órgão, tenho que, à míngua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da comprovação de uma conduta reiterada, não se mostra passível de punição.

Narram os autos que as irregularidades graves, quanto a essa infração, teriam ocorrido, na verdade, no âmbito do Serviço de Concessão de Diárias e Passagens, vinculada à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos da FUNASA. Havia, naquele setor, constante inobservância das regras internas pertinentes. Tanto que o Chefe do Setor foi exonerado a pedido, tendo sido sugerida a conversão em destituição do cargo em comissão (fls. 496/497).

Nesse contexto, sobressai que o fato de o impetrante ter, uma única vez, solicitado a concessão de diárias e passagens a um terceirizado não lhe pode ensejar a aplicação de sanção disciplinar, porquanto bastava ao órgão competente indeferir o pedido, o que não ocorreu em razão da habitual conduta irregular que havia no setor responsável.

Por fim, quanto à última infração funcional atribuída ao impetrante, tenho que, à míngua de critérios previamente definidos a respeito, o servidor público não pode sofrer sanção tão somente porque solicitou a promoção de empregado terceirizado em curto espaço de tempo, contado a partir da anterior. Ademais, aquele que, em tese, desde logo, exerce com zelo e entrega suas funções merece, naturalmente, assumir novas responsabilidades, no interesse da própria Administração. Não há ilícito funcional, até porque se cuida apenas de uma solicitação, uma indicação, e não a concessão da própria promoção.

Em resumo, a solicitação de promoção em curto lapso temporal e de passagens e diárias em favor de empregado terceirizado não constitui ilícito funcional passível de punição, ainda que esta última não seja permitida por atos normativos internos, quando não demonstrada uma conduta reiterada nesse sentido.

Ante o exposto, **concedo a segurança** para anular a Portaria 2.771, de 19/11/08, da autoridade impetrada, que aplicou a pena de suspensão por 30 (trinta) dias ao impetrante. Custas conforme a lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ. **Julgo prejudicado** o agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0047580-0

MS 14212 / DF

Número Origem: 25100016262200773

PAUTA: 14/04/2010

JULGADO: 28/04/2010

Relator

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

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER NATAL BATISTA**

Secretária

Bela. **VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IVAN GOUVEIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULISSES BORGES DE RESENDE E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Victor Guedes Trigueiro sustentou oralmente pelo impetrado.

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Felix Fischer.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 28 de abril de 2010

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária