



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.742 - DF (2011/0258855-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : **THAÍS FIORITO DE BRITO**
ADVOGADO : **FABIANA SOARES VIEIRA E OUTRO(S) - RJ153427**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. AUDITORA-FISCAL DO TRABALHO. DEMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE FAVORECIMENTO E PROTEÇÃO A EMPRESAS FISCALIZADAS E IRREGULARIDADES NA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS DE TRABALHO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS (PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, RAZOABILIDADE). NÃO OCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O termo de indicição e o relatório conclusivo da Comissão Processante são coerentes com os fatos apurados e atendem, quanto à forma e conteúdo, o exigido pelo art. 133, §§ 2.º e 3.º, da Lei n. 8.112/1990, neles não se evidenciando eivas de ilegalidade ou abuso de poder, que denotassem maltrato ao devido processo legal e às garantias processuais asseguradas à servidora impetrante.

2. O intento de obter a concessão da segurança mediante a singela alegação de presunção de inocência não prospera na via mandamental, instrumento que impõe à parte impetrante o ônus da demonstração inequívoca da liquidez e certeza do direito que afirma possuir (inteligência do art. 1.º da Lei n. 12.016/2009).

3. O art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 expressamente confere ao Presidente da Comissão disciplinar a possibilidade de indeferir pedidos que considerar impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. Logo, não se pode, no caso em exame, ter por ilegal ou abusivo o indeferimento adequadamente motivado de requerimentos probatórios que padeciam dessas nódoas.

4. A Lei n. 8.112/1990, a teor de seu art. 166, não contempla o exercício do contraditório pelo servidor investigado após a apresentação do relatório final pela Comissão Processante. Por isso, não há falar em cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade para a servidora manifestar-se acerca de pareceres posteriormente emitidos pela Corregedoria e pela Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, cujas peças, sem caráter vinculante e sem agregar novas provas ao PAD, limitaram-se a subsidiar a decisão da autoridade julgadora.

5. Cabe à Comissão Processante zelar pela produção e preservação de provas, bem como pela guarda do processo, pelo que não se afigura ilegal nem abusiva, à luz das Leis 8.112/1990 (art. 161, § 1.º) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.784/1999 (art. 46), a recusa de pedido para a retirada de autos da repartição, nada obstante seja assegurado aos interessados o direito à vista e, com as ressalvas da lei, de obter cópias.

6. Segundo a atual jurisprudência do STF, o mandado de segurança, por não comportar dilação probatória, não se traduz em meio procedimental adequado para questionar a razoabilidade ou proporcionalidade da sanção administrativa aplicada ao servidor (**MS 32.246 AgR**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/11/2016 e **RMS 33.666**, Rel. p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/09/2016). Já no âmbito do STJ, decidiu-se que, *"Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa"* (**MS 14.667/DF**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014)

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a SEÇÃO, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Assusete Magalhães e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.742 - DF (2011/0258855-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : **THAÍS FIORITO DE BRITO**
ADVOGADO : **FABIANA SOARES VIEIRA E OUTRO(S) - RJ153427**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedidos liminares, impetrado por Thaís Fiorito de Brito, que indica, como autoridade impetrada, o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego e, como ato coator, a Portaria n. 1.893, de 14 de setembro de 2011, publicada no DOU de 15 de setembro de 2011, instrumento pelo qual se aplicou à impetrante a pena de demissão do cargo de Auditora-fiscal do Trabalho, com fundamento nos artigos 127, inciso III e 132, incisos IV e XII, da Lei n. 8.112/1990, sob acusação de valer-se do cargo para obter proveito ilícito e prática de ato de improbidade administrativa.

Os pedidos liminares foram indeferidos pelo relator original do feito, o Ministro Teori Zavasscki, pelos fundamentos da decisão às fls. 383 e 384, posteriormente confirmada pelo acórdão às fls. 699 a 702.

De acordo com o exposto na peça exordial, o processo administrativo disciplinar que embasou o ato demissório seria nulo, por violação dos princípios da presunção de inocência, da isonomia, do contraditório, da razoabilidade na aplicação da pena e por cerceamento de defesa, razões pelas quais requer a impetrante a concessão da segurança para se determinar a reintegração ao cargo anteriormente ocupado.

A União manifestou interesse no feito (fl. 390).

O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, na condição de autoridade impetrada, trouxe aos autos as informações veiculadas pelo Aviso 329/GAB/MTE, autuado às fls. 420 a 669, nas quais defendeu a legalidade do procedimento questionado, acrescentando que o aludido processo disciplinar teve origem na Operação Paralelo 251 da Polícia Federal, "*... onde se apurou que, em troca de recebimento de vantagens pecuniárias indevidas, alguns servidores administrativos e Auditores-fiscais do Trabalho ofereciam proteção às empresas, subtraíam autos de infração da SRTE/RJ para negociá-los com empresas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autuadas, além de homologarem rescisões de contratos de trabalho sem agendamentos prévios e, em algumas oportunidades, sem a presença do empregado, em detrimento dos direitos e patrimônio de tais trabalhadores e com prejuízo direto aos interesses da Administração e do erário" (fl. 422). Em síntese, argumenta que os ilícitos praticados pela impetrante, por sinal apurados também pela ação penal n. 2005.51.01.503990-7, na 4.^a Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, justificam a penalidade aplicada.

No mais, questiona a autoridade impetrada a adequação da via mandamental e a carência de ação, por falta de direito líquido e certo a ser amparado, rebatendo pontualmente as alegações da inicial.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem, consoante razões contidas no parecer de fls. 708 a 717, resumido na seguinte ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.

Mandado de segurança. Servidor Público. PAD. Demissão. Processo Administrativo Disciplinar que resultou na aplicação da pena de demissão da Impetrante do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho. Pleito de nulidade do PAD e reintegração ao cargo público. Pedido de medida liminar indeferido. Análise que se restringe aos aspectos de legalidade, mas não adentra ao mérito administrativo. Precedente. Devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, atendido. Alegada violação ao princípio da presunção de inocência. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída. Alegado vício na utilização de gravações e degravações das conversas telefônicas oriundas de processo penal. Essas provas emprestadas, devidamente autorizadas judicialmente, não foram o único meio de prova utilizado pela Comissão Processante para fundamentar sua decisão. Quanto ao pleito de realização de perícias das referidas gravações, uma vez "Autorizado judicialmente o uso da prova emprestada, não se pode exigir que a Comissão Disciplinar realize perícias nos áudios para que seja identificada a voz dos interlocutores, nem tampouco comprove a titularidade dos aparelhos telefônicos. Tais providências devem ser requeridas nos autos da investigação criminal ou da instrução processual penal, pois só a autoridade que o preside tem a competência para examinar eventual vício e, por conseguinte, determinar a anulação da prova". MS 16.185/DF.

Alegada desproporcionalidade da pena aplicada. Ato vinculado à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta investigada. Precedente. Ordem que deve denegada.
(fls. 708 - 709).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.742 - DF (2011/0258855-9)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, a concessão do mandado de segurança pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo da parte impetrante.

Discute-se, nestes autos, a validade da **Portaria n.º 1.893**, de 14 de setembro de 2011, ato impugnado neste *writ*.

A sanção foi consequência de processo administrativo disciplinar, instaurado por decisão conjunta dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego (autoridade ora impetrada) e do Controle e da Transparência, em razão de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e das investigações da Polícia Federal, que também deram origem à ação penal, segundo consta, ainda em trâmite na 4.ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Segundo a impetrante, a sanção disciplinar seria nula porque resultante de um procedimento no qual se teria violado os princípios da presunção de inocência, da isonomia, do contraditório, da razoabilidade na aplicação da pena e da ampla defesa.

Passo, portanto, ao exame específico dessas alegações.

1. Da suposta violação do princípio da presunção de inocência.

Quanto à presunção da inocência, argumenta a ex-servidora que *"o acusado não precisa provar que é inocente, e sim a Comissão que tem que provar que o servidor é culpado, de forma que, em persistindo dúvidas, a interpretação deverá ser sempre em favor do acusado"* (fl. 31). Assim diz porque, *"... ao analisar o mérito do caso, o que se observa é que, da conclusão da CPAD no sentido de não se vislumbrou inconsistência no curso da ação fiscal da acusada, esta se deu exatamente devido ao fato de que a AFT acusada ter procedido de maneira correta em sua fiscalização"* (fl. 32, *sic*).

Tenho, porém, que a argumentação, para além da pouca clareza, não comporta acolhimento.

À saída, porque, em que pese o sentido atribuído pela impetrante à uma parte do texto, os **integrais teores** do Termo de indicição e do Relatório conclusivo da Comissão processante, cópias, respectivamente, às fls. 498 a 546 e 549 a 643 destes autos, são coerentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com os fatos apurados e atendem, quanto à forma e conteúdo, o exigido pelo art. 133, §§ 2.º e 3.º, da lei de regência, a saber, a Lei n. 8.112/11190, normas que dispõem, *verbis*:

§ 2º A comissão lavrará, até três dias após a publicação do ato que a constituiu, termo de indicição em que serão transcritas as informações de que trata o parágrafo anterior, bem como promoverá a citação pessoal do servidor indiciado, ou por intermédio de sua chefia imediata, para, no prazo de cinco dias, apresentar defesa escrita, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição, observado o disposto nos arts. 163 e 164.

§ 3º Apresentada a defesa, a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, opinará sobre a licitude da acumulação em exame, indicará o respectivo dispositivo legal e remeterá o processo à autoridade instauradora, para julgamento.

Não há, até aí, nenhum indício de ilegalidade ou abuso de poder.

Depois, à luz do disposto no art. 1.º da Lei n. 12.016/2009, o intento de obter a concessão da segurança mediante a singela alegação de presunção de inocência não prospera na via mandamental, instrumento que impõe ao impetrante o ônus da demonstração inequívoca da **liquidez** e **certeza** do direito que afirma possuir, mediante prova documental apresentada já com a petição inicial. A propósito, já decidiu esta e. Primeira Seção:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. INTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. LEI Nº 10.480/2002. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL PRECONSTITUÍDA. INCERTEZA QUANTO AO DIREITO VINDICADO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE REGIMENTAL.

[...]

3. A opção pela via do mandado de segurança oferece aos impetrantes o bônus da maior celeridade processual, da prioridade na tramitação em relação às ações ordinárias e o foro constitucionalmente privilegiado para apreciar originariamente ação ou omissão atribuída a Ministro de Estado. Todavia, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial, evidenciando a liquidez e certeza do direito afirmado. Assim, se a documentação trazida deixa razoável dúvida acerca da veracidade do quanto relatado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exordial, no caso, o efetivo exercício na AGU no dia 3 de julho de 2002, data de publicação da Lei 10.480/2002, tal controvérsia não poderá ser sanada senão mediante dilação probatória, sabidamente incompatível com a estreita via mandamental.

4. A apreciação do mandado de segurança deve levar em conta as singularidades do caso concreto, pelo que a aparente similaridade de situações fáticas não impõe, só por si, a concessão da ordem, porquanto não se dispensa o exame, caso a caso, da suficiência das provas apresentadas junto a cada petição inicial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento, para manter a denegação da segurança.

(AgRg no MS 19.025/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

Logo, ainda que a impetrante alegasse explicitamente a própria inocência (e não a mera presunção desta, como fez), tal alegação deveria estar amparada em acervo probatório ao menos razoável – ausente neste caso, ressalte-se –, visto não se admitir produção posterior de provas em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, dentre outros, anatem-se os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. READAPTAÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO QUE NÃO EVIDENCIA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO VINDICADO.

1. A concessão da segurança - e, por extensão, o provimento do respectivo recurso ordinário - pressupõe a existência de direito líquido e certo da parte autora a ser protegido de ilegalidade ou abuso de poder, conforme dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009, que deve ser cabalmente demonstrada por documentos idôneos, apresentadas com a inicial, pois vedada, nessa via, a produção posterior de novas provas.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no RMS 49.932/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPETÊNCIA DE SETEMBRO DE 1989. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 284 DO CPC. INAPLICABILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. O mandado de segurança possui rito especial. A ausência de documento essencial à demonstração do direito alegado impede o prosseguimento do feito. Inadmissibilidade de dilação probatória, porquanto imprescindível a prova pré-constituída.

3. Inaplicabilidade do art. 284 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 639.498/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005.)

Firme nessas razões, rejeito o argumento da impetrante.

2. Da alegação de violação da ampla defesa, da isonomia e do contraditório.

Nesse aspecto, a razão da irresignação, consoante reiteradamente aponta a impetrante em sucessivas passagens da peça exordial, fls. 9 a 19, estaria em que *"a CPAD indeferiu os pedidos de perícia, de apresentação de documentos em poder da Administração Pública, de convocação de todas as empresas envolvidas para efeito de oitiva e análise documental e manteve a restrição ao número de testemunhas arroladas"* (fl. 14).

Observo, contudo, que o aludido indeferimento foi adequadamente motivado pelo trio processante, com exposição dos motivos de fato e de direito que embasaram a recusa, conforme se pode aferir da transcrição que a própria impetrante apresentou à **fl. 15**, de onde colho, *in verbis*:

No que toca à inquirição de testemunhas, a acusada já elegeu as 08 (oito) que entendeu serem relevantes à defesa. Quanto às demais que a mesma insiste em ouvi-las, indefiro sob os mesmos fundamentos adotados no despacho de folhas 1.973 a 1.977.

Quanto aos demais requerimentos, indefiro-os sob os mesmos fundamentos esposados no despacho de fls. 1.973 a 1.977, ressaltando-se que não se vislumbra outra intenção da defesa que não seja a de postergar ao máximo a marcha processual, cujo escopo é a prescrição.

Assim, com arrimo no disposto no § 1.º do artigo 156 da Lei n.º 8.112/1990, indefiro os requerimentos renovados por meio da petição de fls. 1.978 a 1.986, posto que meramente protelatórios e de nenhum interesse par o esclarecimento dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o art. 156, § 1.º, da Lei n. 8.112/1990, de modo expresso, confere ao Presidente da Comissão disciplinar a possibilidade de indeferir pedidos que considerar impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. Note-se:

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Logo, em sede de processo administrativo disciplinar, não se pode ter por ilegal ou abusivo o indeferimento adequadamente motivado de pedidos impertinentes, protelatórios ou de nenhum interesse para esclarecimento dos fatos.

Ainda nessa seara, diz a impetrante que a recusa, por parte da Comissão, em permitir a **retirada** dos autos da repartição teria cerceado sua defesa. Para exata compreensão da questão que ora se põe, cabe esclarecer o seguinte: (a) a impetrante tomou vistas dos autos; (b) não consta que tenha requerido cópias; (c) queixa-se tão somente do indeferimento de seu pedido referente "*a retirada dos autos do processo em referência, em sua integralidade, contendo todos os seus volumes e apensos, para, dentro do seu prazo legal de manifestação, melhor analisá-los*" (fl. 16).

Também aqui não vislumbro ilegalidade ou abuso na recusa da Comissão, por sinal encarregada de, na fase instrutória, zelar pela produção e preservação de provas, bem como pela guarda do processo. É que as leis que regulam a matéria conferem aos particulares interessados o direito à vista dos autos e, com ressalvas, a obtenção de cópias, mas **não lhes é assegurada a retirada dos autos da repartição**, como pretendeu a então servidora. Confiram-se:

Na Lei n. 9.784/1999:

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na Lei n. 8.112/1990:

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

*§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe **vista do processo na repartição**.*

Em tempo, é da jurisprudência desta Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VISTAS DOS AUTOS APÓS DECISÃO FINAL. ART. 113 DA LEI Nº 8112/90. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. ORDEM DENEGADA.

I – O art. 113 da Lei nº 8.112/90 prevê que "Para o exercício do direito de petição, é assegurada vista do processo ou documento, na repartição, ao servidor ou a procurador por ele constituído.". Contrariamente ao alegado, não há previsão de que a vista seja no local de trabalho/residência do servidor. Ademais, não houve a negativa de vista dos autos, sendo certo que o pedido foi concedido para que os impetrantes tivessem vista "na repartição" onde o processo se encontrava, ou seja, no Ministério da Saúde em Brasília. Neste contexto, não resta configurada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

II - O processo administrativo correu originariamente no domicílio dos acusados. As provas e a conclusão que serviram de subsídios para a aplicação das penalidade foram todos produzidos na Cidade onde os servidores desempenhavam o seu mister, no Rio de Janeiro. Todavia, tendo em vista que a decisão final competia ao Ministro de Estado e sendo o Ministro da Pasta domiciliado em Brasília, qualquer tomada de decisão não poderia refugir à sede do Ministério da Saúde, a teor do disciplinado no Decreto Presidencial 3.035/1999.

III - Nos termos dos arts. 106 e 109 da Lei nº 8.112/90, os recursos administrativos, via de regra, são recebidos apenas no efeito devolutivo, podendo haver a concessão de efeito suspensivo a juízo da autoridade competente. Não havendo, na hipótese dos autos, a concessão de efeito suspensivo ao pedido de reconsideração interposto, não há qualquer irregularidade na aplicação da penalidade imposta após regular processo administrativo disciplinar.

Precedentes.

IV - Ordem denegada.

(MS 10.365/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ 12/09/2005).

Essas premissas autorizam, no meu sentir, a conclusão de que, uma vez assegurado ao interessado o direito de vista, não é ilegal nem abusivo o indeferimento de pedido de retirada dos autos da repartição.

No tocante ao indeferimento do pedido de perícia nas gravações telefônicas, adoto como razão de decidir as bem lançadas considerações do *Parquet* Federal em seu parecer, que ora transcrevo:

Em relação à utilização de gravações e de gravações das conversas telefônicas oriundas de processo penal, devidamente autorizadas judicialmente, também não há qualquer vício a ser considerado, porque, conforme consta dos autos, essas provas emprestadas não foram o único meio de prova utilizado pela Comissão Processante para fundamentar sua decisão.

Além disso, em relação à afirmada necessidade de realização de perícias das referidas gravações, encontra-se firmada a orientação jurisprudencial de que, uma vez "Autorizado judicialmente o uso da prova emprestada, não se pode exigir que a Comissão Disciplinar realize perícias nos áudios para que seja identificada a voz dos interlocutores, nem tampouco comprove a titularidade dos aparelhos telefônicos. Tais providências devem ser requeridas nos autos da investigação criminal ou da instrução processual penal, pois só a autoridade que o preside tem a competência para examinar eventual vício e, por conseguinte, determinar a anulação da prova." MS 16.185/DF, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3.8.2012.
(fls. 714 e 715).

Noutro passo, também não prospera o argumento autoral de que não poderia a autoridade julgadora (impetrada) decidir o PAD com base em pareceres vindos aos autos após o relatório final da Comissão Processante, sem que pudesse tê-los antes contraditado (fl. 4, item 7.2). Na verdade, refere-se a impetrante ao Parecer Técnico nº 23/2011/CORREG/SE/MTE, datado de 29/08/2011 (fls. 48/59), e ao PARECER/CONJUR/MTE/N. 452/2011, datado de 12/9/2011 (fls. 60/83), cujas peças, sem caráter vinculante e sem agregar novas provas ao PAD, limitaram-se a subsidiar a decisão da autoridade julgadora. No ponto, cumpre referir que inexistente, na Lei n. 8.112/90, especialmente por seu art. 166, previsão que enseje o exercício do contraditório, pelo servidor implicado, após a apresentação do relatório final pela Comissão Processante, não havendo, conseqüentemente, falar em quebra do contraditório no que respeita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos sobreditos pareceres, vindos aos autos, repita-se, após aquele mesmo relatório.

Por fim, descabida a alegação de que a CLT (art. 628, §§ 3º e 4º), como norma especial, deve se sobrepor ao regime estatutário para regular a relação da ex-servidora pública com a União em casos de desvios funcionais (fl. 39).

Com efeito, os conceitos de "servidor público" e de "empregado público" não se confundem, diferenciando-os, substancialmente, os regimes jurídicos que disciplinam suas relações funcionais com a Administração Pública, de modo que a sujeição a um implica na exclusão da incidência do outro. Essa é também a razão pela qual esta Corte Superior, no julgamento dos conflitos de competência entre juízos comuns e trabalhistas, considera, em harmonia com o entendimento do STF, a incidência da CLT ou do estatuto para definir o juízo competente para o processamento das causas. Ilustrativamente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA MOVIDA POR EMPREGADO CONTRA ENTE MUNICIPAL, POSTERIORMENTE SUSPENSA POR LIMINAR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. *A Primeira Seção desta Corte, em harmonia com as decisões recentes do STF, tem adotado o entendimento de que a competência para processar e julgar os litígios instaurados entre os agentes públicos e os entes estatais a que servem depende da natureza jurídica do vínculo entre as partes, cabendo à justiça trabalhista o exame das relações fundadas na CLT e à justiça comum, federal ou estadual, aquelas sujeitas a regime estatutário ou jurídico-administrativo. Precedente: AgRg no CC 119.234/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13/09/2012.*

2. *É equivocada a orientação segundo a qual toda e qualquer relação entre ente público e seus agentes está sujeita à competência da Justiça Comum.*

3. *"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único." (Súmula 97/STJ).*

4. *Conflito conhecido para declarar competente a Justiça do Trabalho, cassando, em decorrência, o acórdão proferido na ação rescisória, determinando-se o prosseguimento da execução contra o Município de Lagoa de Velhos/RN, perante a 4.ª Vara do Trabalho de Natal/RN.*

(CC 129.447/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 30/09/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Da razoabilidade na aplicação da pena.

Segundo a impetrante, *"em se tratando da tipificação, em tese, da violação ao art. 116, incisos III e IV, da Lei n.º 8.112/1990, a respectiva aplicação da pena disciplinar seria a de advertência ou a de suspensão, de forma que, pelo conceito da dosimetria da pena, melhor aplicar-se-iam tais sanções ao caso em hipótese do que àquela proposta pelo Termo de indicição, que resultaria na pena de demissão da servidora"* (fl. 39).

Ora, a Portaria demissória, juntada pela impetrante à fl. 47 dos autos, **não** se fundamenta nos dispositivos pretendidos pela autora, mas, antes, nos artigos 117, inciso IX, 127, inciso III e 132, incisos IV, XI e XII da aludida lei. Há, pois, erro de premissa no argumento.

Ademais, os mais recentes precedentes do STF manifestam o entendimento de que o mandado de segurança, por não comportar dilação probatória, não é meio adequado para discutir a razoabilidade ou proporcionalidade da sanção administrativa. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DE PROCESSO DE REVISÃO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AO IMPETRANTE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO REQUERENTE DO PEDIDO DE REVISÃO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 103-B, § 4º, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE DA PENA EM RELAÇÃO À CONDUTA PRATICADA. ILIQUIDEZ DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A proporcionalidade da sanção, posto não se revelar, de plano, flagrantemente ilegal ou teratológica, envolve rediscussão de fatos e provas produzidas no âmbito do processo administrativo disciplinar, o que não se compatibiliza com a via do mandado de segurança. 4. In casu, conforme evidenciado no voto vencedor do ato coator, verifica-se que: (i) o ato impugnado está fundamentado em múltiplos e concatenados elementos de prova; (ii) os argumentos e provas produzidos pela defesa do impetrante foram devidamente considerados pelos integrantes do Conselho Nacional de Justiça, a denotar a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, e (iii) formada convicção, a partir do conjunto probatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

examinado, a maioria dos membros do CNJ considerou adequada a aplicação de sanção disciplinar consistente em aposentadoria compulsória, considerada a particular gravidade da falta funcional apurada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 32.246 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7.11.2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO DO PAD. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL APÓS O RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

7. Nos casos de demissão por ato doloso de improbidade administrativa, a proporcionalidade da pena, por exigir reapreciação de aspectos fáticos, não é admitida na via estreita do mandado de segurança. Precedentes.

8. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.666, Rel. p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21.09.2016)

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Sanção disciplinar. Decisão do Superior Tribunal de Justiça em mandado de segurança que se ajusta ao entendimento da Corte. Improcedência das razões do recurso ordinário. Subsistência dos fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental não provido.

3. A Comissão processante aplicou penalidade com base na análise das provas integrantes do feito administrativo, cuja reavaliação, inclusive quanto à razoabilidade na dosimetria da pena, implicaria procedimento inoportável na via estreita do writ.

4. Agravo regimental não provido.

(RMS 33301 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 05.11.2015)

Na verdade, cumpre referir, essa orientação jurisprudencial da Corte Suprema já era encontrada em muitos precedentes deste STJ, e não só desta Primeira Seção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, destaco acórdão da relatoria do Min. Gurgel de Faria, quando ainda integrava a Terceira Seção, resumido na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela comissão processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentando o servidor da responsabilidade imputada, desde que apresente a devida fundamentação.

2. No processo administrativo disciplinar, admite-se a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal.

3. Hipótese em que não houve a utilização de prova emprestada, sendo certo que a demissão do servidor não se fundou na sentença penal condenatória, e sim em todo o conjunto probatório carreado ao compêndio administrativo.

4. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar.

5. Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa.

6. Processo administrativo no qual as provas produzidas convergiram no sentido da prática dos ilícitos disciplinares previstos no art. 43, XLVIII, da Lei n. 4.878/1965 prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial e no art. 117, IX da Lei n. 8.112/199 valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública não restando à autoridade coatora outra opção, senão a de aplicar a sanção de demissão ao servidor, conforme previsto nas leis em comento.

7. Ordem denegada.

(MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Conclusão.

Por todo o exposto, tenho que, à luz do acervo probatório apresentado, as alegações exordiais não se sustentam, não restando, de plano e de forma incontestável, evidenciados os vícios imputados ao procedimento administrativo disciplinar que deu suporte à portaria demissória impugnada, impondo-se, por isso, a **denegação** da presente segurança.

Custas pela impetrante, sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 105/STJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0258855-9 PROCESSO ELETRÔNICO MS 17.742 / DF

Número Origem: 46010001557200643

PAUTA: 08/03/2017

JULGADO: 22/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THAÍS FIORITO DE BRITO
ADVOGADO : FABIANA SOARES VIEIRA E OUTRO(S) - RJ153427
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. MARCELO CUNHA MALTA, pela impetrante.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam a Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.742 - DF (2011/0258855-9)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
IMPETRANTE : THAÍS FIORITO DE BRITO
ADVOGADO : FABIANA SOARES VIEIRA E OUTRO(S) - RJ153427
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VISTA

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

ADMINISTRATIVO. PAD. JUNTADA DE PARECERES ADMINISTRATIVOS APÓS A APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. INEGÁVEL INFLUÊNCIA DECISIVA NA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DA AUTORIDADE SANCIONADORA. NÃO OUVIDA DA OUTRA PARTE. GRAVE OFENSA AO EQUILÍBRIO PROCESSUAL E À PARIDADE DE ARMAS. DOUTRINA JURÍDICA DA PROFESSORA ADA PELLEGRINI GRINOVER, NULIDADE PARCIAL DO PAD. DIVERGÊNCIA DO RELATOR, COM RELAÇÃO PONTUAL À JUNTADA DAS MANIFESTAÇÕES OPINATIVAS.

1. Trata-se de Mandado de Segurança que objetiva a reintegração de Auditora-Fiscal do Trabalho, demitida após processo administrativo, sob as acusações (a) de valer-se do caso para obter proveito ilícito e (b) de prática de ato de improbidade administrativa. Alegou-se nulidade do processo administrativo por ofensa aos princípios da presunção de inocência, ampla defesa, isonomia, contraditório, além de questionar a razoabilidade da pena aplicada.

2. O pedido liminar foi indeferido pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, original relator do feito, às fls. 383/384. O indeferimento foi confirmado pela Turma, no julgamento do Agravo Regimental, às fls. 700/701.

3. O Ministro Relator SÉRGIO KUKINA entendeu que cabia a denegação da segurança. Pedi vista para melhor examinar os autos.

4. Passa-se ao caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O presente Mandado de Segurança ataca a Portaria 1.893, de 14.9.2011, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego que aplicou sanção de demissão à impetrante, em razão de ato apurado como ilegal/ímprobo pelo processo administrativo disciplinar instaurado pelos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego (autoridade ora impetrada) e do Controle e da Transparência.

6. A instauração do PAD decorre de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e de investigação da Polícia Federal (Operação Paralelo 251), na qual se apurou que, em troca de recebimento de vantagens pecuniárias indevidas, alguns Servidores Administrativos e Auditores-Fiscais do Trabalho ofereciam proteção a empresas, subtraíam autos de infração da SRTE/RJ para negociá-los com empresas autuadas, além de homologarem rescisões de contrato de trabalho sem agendamentos prévios e, em algumas oportunidades, sem a presença do empregado.

7. Em seu Mandado de Segurança, a impetrante alega nulidade de seu ato demissional, por ofensa aos princípios da presunção de inocência, ampla defesa, isonomia, contraditório, além de questionar a razoabilidade da pena, conforme os seguintes pedidos:

a) Determinar a exclusão das acusações que tiveram por base os “ÁUDIOS” e as “DEGRAVAÇÕES” de escutas de conversas telefônicas de diversas pessoas, em virtude de as mesmas terem sido trazidas aos autos do PAD, a título de “provas emprestadas”, sem a devida autorização expressa do JUÍZ do processo criminal;

b) Determinar a exclusão das acusações que tiveram por base as denominadas “DEGRAVAÇÕES” de escutas de conversas telefônicas de diversas pessoas, em virtude de as mesmas terem sido realizadas pela CPAD, isto é, não terem sido realizadas por perícia técnica competente e isenta;

c) Declarar a NULIDADE DA PORTARIA Nº 1893, revogando-se todo e qualquer efeito dela decorrente, resultando-se, assim, na determinação da ordem de REINTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE AO RESPECTIVO CARGO, em virtude de que, no que tange à empresa MARKAR, a acusação imputada contra à impetrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se vale, exclusivamente, dos depoimentos realizados em sede de INQUÉRITO POLICIAL, onde, como se sabe, não se permite o contraditório;

d) Declarar a NULIDADE DA PORTARIA Nº 1893, revogando-se todo e qualquer efeito dela decorrente, resultando-se, assim, na determinação da ordem de REINTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE AO RESPECTIVO CARGO, em virtude das negativas dos pedidos de produção de provas testemunhal, pericial e documental;

e) Declarar a NULIDADE DA PORTARIA Nº 1893, revogando-se todo e qualquer efeito dela decorrente, resultando-se, assim, na determinação da ordem de REINTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE AO RESPECTIVO CARGO, em virtude da negativa da Retirada dos autos do PAD pelo patrono da impetrante à época da elaboração da defesa administrativa da impetrante;

f) Declarar a NULIDADE DA PORTARIA Nº 1893, revogando-se todo e qualquer efeito dela decorrente, resultando-se, assim, na determinação da ordem de REINTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE AO RESPECTIVO CARGO, em virtude de o Ato Demissional ter se baseado, expressamente, em PARECERES da Corregedoria do MTE e da CONJUR da MTE para aplicar a PENA DE DEMISSÃO da impetrante, sendo, porém, que os referidos “PARECERES” foram elaborados após o “Relatório Final” da CPAD sem que, contudo, houvesse sido oportunizado a impetrante o conhecimento prévio dos respectivos conteúdos desses PARECERES, de forma que pudesse garantir o contraditório e a ampla defesa da mesma;

g) Determinar que, na eventual utilização dos “áudios” e das “degravações” das escutas telefônicas que vierem a ser apresentadas no PAD, haja Perícia Técnica nos mesmos, a fim de convalidar a integralidade dos áudios e a autoria dos seus interlocutores, bem como para a garantia da participação da defesa da impetrante nos respectivos trabalhos, principalmente para o caso de dispensa dos trechos de tais conversas, resguardando, assim, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal; e h) Em pedido alternativo, a Concessão da medida liminar, a fim de DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA PORTARIA DEMISSIONAL Nº 1893, resultando-se, assim, na determinação da ordem de REINTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE AO RESPECTIVO CARGO, ATÉ O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRONUNCIAMENTO DESSE MM. JUÍZO NA FASE SENTENCIAL, de forma a evitar situação de dano irreparável ou de difícil reparação, em conformidade com a disposição do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (fls. 5/6).

8. De partida, subscrevo integralmente as ilustradas razões de decidir do eminente Relator, Ministro SÉRGIO KUKINA, no tocante aos temas da violação dos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e da isonomia, especialmente por representarem o estado da arte da compreensão jurídico-científica nessas discussões.

9. Ouso dissentir, porém, no tocante ao fundamento do seu voto, quando afirma que a proporcionalidade e razoabilidade da pena não podem ser sindicadas na via do Mandado de Segurança, fazendo-o com arrimo nas razões doravante filigranadas. Penso de modo oposto, porquanto cultivo a compreensão, segundo a qual, em Mandado de Segurança se pode controlar toda e qualquer ilegalidade e todo e qualquer abuso, *desde que para o sucesso dessa tarefa não seja necessária a produção de provas*. Ou seja, se as provas estiverem nos autos, a dificuldade de sua análise *não será obstáculo à cognição e à decisão do pedido mandamental*.

10. Tenho para mim que toda e qualquer vedação cognitiva apriorística sempre leva à prática de injustiças; não se mostra compatível com a moderna compreensão jurídica e judicial do Direito imaginar que se possa, sem análise detida e verticalizada da situação controvertida, elaborar qualquer juízo veridictivo, ou seja, emitir palavra decisória sobre o contexto que não foi examinado. É exatamente isso que ocorre quando se tem, de modo apriorístico, por justo ou por injusto, contexto empírico.

11. Neste caso, vislumbro a possibilidade das alegações da parte impetrante serem demonstrados por meio de documentos, e que, portanto, utilizáveis como fundamento do remédio constitucional. Quanto à razoabilidade e à proporcionalidade entendo que se trata de conclusões que decorrem de interpretação da regra e que seria plenamente possível constatar a sua presença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a sua ausência a partir de análise das provas trazidas aos autos.

12. Dos precedentes citados no voto condutor, destaco trecho do recurso de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, que menciona que a *proporcionalidade da sanção, posto não se revelar, de plano, flagrantemente ilegal ou teratológica, envolve rediscussão de fatos*. Ora, daí é possível extrair que se elas forem demonstradas de plano, haverá espaço para sindicá-las. O que não se admite é valer tal fundamento para justificar exame superficial da controvérsia.

13. Contudo, diante do acerto na capitulação da pena e da gravidade do tipo debatido, não vislumbro a nulidade apontada.

14. Ainda, há tópico da impetração que indica descuido injustificável na condução do processo administrativo, não fui capaz de relevar. Faço referência à violação do contraditório por falta de oportunidade de manifestação da Servidora sobre os Pareceres Administrativos, juntados ao PAD após o Relatório da Comissão. Pela leitura do Relatório, vê-se que os tais Pareceres contribuíram fortemente para o convencimento da Comissão.

15. Não creio que a juntada desses Pareceres Administrativos possa ser incluída na categoria de *desinfluyente*, porquanto, se assim fosse, certamente não teriam sido juntados. Acredito que a força persuasiva dessas manifestações opinativas é visível mesmo a olho desarmado e também creio que a sua juntada teve o propósito de persuadir a autoridade sancionadora, como efetivamente aconteceu. Isso é conhecimento ministrado pela experiência comum e pela observação do que geralmente acontece.

16. Na minha visão, os Pareceres Administrativos, por consubstanciarem manifestação técnica acerca de um assunto que foi submetido a exame jurídico refinado, expressando a opinião especializada de estudiosos no tema, são importantemente aptos a suscitar, na autoridade julgadora, a necessária influência para alterar o curso dos acontecimentos, de modo que se reputa imprescindível a concessão de oportunidade para que a parte implicada sobre eles se pronuncie, logo após a sua chegada ao PAD.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17. É claro que sei que não há previsão de ouvida do Servidor sobre esses Pareceres Administrativos. Mas também sei que não existe previsão para a juntada de Pareceres, após a elaboração do Relatório da Comissão. Por isso, tenho como coisa indubitosa que a mesma benevolência que orientou a juntada dos Pareceres também oriente a ouvida da outra parte sobre os seus conteúdos. Mas essa é uma visão igualitária e isonômica que tenho do processo e constato que tende a ser uma visão minoritária, talvez mesmo descartável como se fosse uma idiossincrasia de minha parte.

18. De todo modo, seguindo essa minha orientação idiossincrática, ausente o contraditório sobre os Pareceres, há nulificação do procedimento sancionador, desde o momento em que os autos deveriam contar com a abertura de prazo ao representado, para dizer sobre esses preciosos suprimentos opinativos que tanto influíram na formação da convicção da autoridade punitiva.

19. Nessas situações, o contraditório é obrigatório. Há prejuízo à defesa pela ausência de manifestação, porquanto, ainda que a autoridade não adote os fundamentos insertos nos Pareceres, está fora de dúvida sensata que certamente os considera, sobre eles reflete e lhes sopesa o valor como eventuais razões de decidir, até mesmo por ser proveniente de repartição com extremosa eminência analítica, que é o órgão consultivo vinculado à autoridade julgadora. Não me atrevo a dizer que tais manifestações sejam de somenos importância, porque conheço a qualidade intelectual, o esmero técnico, a força argumentativa e os valores exponenciais da plêiade de juristas que compõem as assessorias superiores da Administração Federal.

20. Ainda que *não exista nulidade sem prejuízo*, como se apregoa aqui a nulidade estaria comprovada, porquanto não houve apenas contato com elemento de convicção, mas sua efetiva utilização sem a ciência bilateral e sem oportunidade de contradita. O art. 5o., LV da CF/1988 seria suficiente para respaldar a pretensão. Os arts. 2o. e 3o. da Lei 9.784/1999 corroboram a norma constitucional, e o caso concreto demanda que o contraditório seja garantido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21. A Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER, uma ilustre cultora do Processo Penal e das garantias subjetivas dos indivíduos, diz que *a ofensa ao devido processo, por si só, já provoca nulidade*. Qual o prejuízo que ocorreu? O prejuízo foi, em primeiro lugar, que o acionado não teve um momento de defesa para manifestar-se sobre o conteúdo do Parece do Parecer Administrativo que anexada aos autos do PAD. Então, isso foi deletado do mundo das oportunidades. Em segundo lugar, eliminou-se também o ensejo para apresentar oposição aos argumentos de Parecistas de modo que sua proposição restou irrespondida. Então, sacrificadas uma oportunidade de defesa e uma oportunidade impugnativa. Eis aí o prejuízo, ao meu ver, claramente prejudicante do direito subjetivo do indiciado.

22. Portanto, peço vênica para discordar do eminente Ministro SÉRGIO KUKINA, no que tange à existência de nulidade decorrente de ofensa ao contraditório, e voto pela concessão da segurança tão somente *para que o processo seja anulado a partir do momento posterior à prolação do Relatório da Comissão, de forma que à impetrante seja facultada a apresentação de manifestação também sobre o Parecer juntado a posteriori*. É assim que penso e é assim que voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0258855-9 PROCESSO ELETRÔNICO MS 17.742 / DF

Número Origem: 46010001557200643

PAUTA: 13/09/2017

JULGADO: 13/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THAÍS FIORITO DE BRITO
ADVOGADO : FABIANA SOARES VIEIRA E OUTRO(S) - RJ153427
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Assusete Magalhães e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.