MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOSIAS INÁCIO LINS
ADVOGADO : JÚLIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR E OUTROS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEMISSÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O controle jurisdicional em mandado de segurança é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado. Precedentes.

2. A conduta do Impetrante não se ajusta à descrição da proibição contida no art. 117, inciso XI, da Lei n.º 8.112/90, tendo em vista que a Comissão Processante não logrou demonstrar que o servidor tenha usado das prerrogativas e facilidades resultantes do cargo que ocupava para patrocinar ou intermediar interesses alheios perante a Administração.

3. Ordem concedida, para determinar a reintegração do Impetrante ao cargo público, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, pelas infrações disciplinares porventura detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em questão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos, neste particular, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Nilson Naves, que concederam a ordem em maior extensão, negando a possibilidade de a Administração impor qualquer penalidade.Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 13 de abril de 2005(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSIAS INÁCIO LINS, em face de ato praticado pelo Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na edição da Portaria n.º 1975, de 27 de novembro de 2003, que o demitiu do cargo de Policial Rodoviário Federal, do quadro de pessoal do Departamento da Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, tendo em vista o que restou apurado no Processo Administrativo Disciplinar n.º 08650.000.220/02-61.

Infere-se dos autos que o Impetrante teve instaurado contra si, no âmbito da 6ª Superintendência do Departamento da Polícia Federal/MJ, o referido procedimento administrativo, visando apurar denúncia relativa ao cometimento de infração disciplinar consubstanciada na sua atuação como procurador constituído ("advocacia administrativa") do servidor Milton Guedes Filho, nos autos de processo disciplinar instaurado em desfavor deste.

Consoante se verifica da Portaria n.º 257/2002 (fl. 86), restou considerado que o servidor, ora Impetrante, teria transgredido os arts. 116, inciso III, e 117, inciso XIII, da Lei n.º 8.112/1990.

Após o regular desenvolvimento do Processo Administrativo Disciplinar, a Comissão Processante emitiu o Relatório Final, apresentando a seguinte conclusão, *in verbis*:

> *"23. Considerando que ao servidor indiciado foi assegurada a mais ampla defesa e o direito do contraditório face as infrações administrativas que lhe eram imputadas, o qual regularmente notificado da instauração do procedimento administrativo disciplinar, bem como de todos os atos processuais praticados na fase instrutória, sendo regularmente citado para apresentar defesa escrita face ao seu indiciamento, tendo apresentado regularmente sua defesa através de advogado constituído nos autos.*
>
> *24. Considerando que os argumentos da defesa foram insuficientes para alterar o convencimento do Colegiado, face às provas trazidas aos autos, de que o servidor JOSIAS INÁCIO LINS, efetivamente na qualidade de servidor público federal, atuou na qualidade de procurador legalmente constituído do servidor Milton Guedes Filho em Processo Administrativo Disciplinar a que este respondia junto a 6ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal no Estado de São Paulo, fora dos permissivos legais, este Colegiado,* ***s.m.j. Superior****, mantém a indiciação do referido servidor, concluindo pela* ***RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA*** *do indiciado, já qualificado nos autos, pela prática da irregularidade prevista no art.*

> *116, inciso III da Lei nº 8.112/90, que combinado com o art. 129, prescreve a penalidade de advertência, bem como pela infração do inciso XI, do art. 117 da Lei n.º 8.112/90, cuja pena, de acordo com o art. 132, inciso III do mesmo diploma legal é a demissão, assim como pela prática de irregularidade prevista no art. 22, inciso VII do Regulamento disciplinar da Polícia Rodoviária Federal, aprovado pela Resolução n.º 2.521/81 do Conselho de Administração do DNER, ratificado pela Portaria n.º 220, de 12/11/1991 do Diretor do DPRF, cuja pena é a demissão.*
>
> *25. Informamos que pela análise da Ficha Comportamental do servidor indiciado às fls. 75, estes está no conceito de "BOM COMPORTAMENTO", na forma prevista no artigo 34, inciso I do RDPRF, como causa que concorre para o julgamento na condição de atenuante."* (fls. 175/176, grifo no original)

A Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça ofertou parecer recomendando a aplicação da penalidade de demissão ao ora Impetrante, "*por ter incorrido na prática das infrações tipificadas no artigo 116, inciso II (observar as normas legais e regulamentares) e 117, inciso XI, (atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro) ambos da Lei n.º 8.112/90"* (fl. 202).

Alega o Impetrante, no presente *mandamus:*

(a) que "*a lei 8.112/90, em seu artigo 164 prevê explicitamente a possibilidade de um servidor defender outro servidor em processo administrativo disciplinar*" (fl. 06);

(b) que, no âmbito da Polícia Rodoviária Federal, a recusa de um servidor em defender outro configura infração administrativa grave (IN n.º 03/92 do DPRF/MJ);

(c) que "*o ato de defender servidor em processo disciplinar não equivale a atuar como procurador junto a repartições públicas*" (fl. 7), pois não se pode estender o conceito destas às comissões disciplinares;

(d) a necessidade de restar caracterizada a influência no andamento do processo, em função de sua condição de servidor público;

(e) a incidência em erro de proibição, "*aceito e convalidado por todos os envolvidos no referido processo, desde a comissão processante até a pessoa do corregedor que saneou o processo*";

(f) a desproporcionalidade na aplicação da pena de demissão "*a um servidor exemplar que nunca respondeu a um procedimento disciplinar sequer, por um ato desprovido de qualquer prejuízo para a administração, e que foi realizado de boa-fé e*

sem benefício de qualquer ordem para quem o praticou" (fl. 12);

(g) que a Lei n.º 8.112/90, por ser norma genérica, não revogou o art. 4º, inciso III, da Lei n.º 8.027/90, o qual prevê "*pena de suspensão até 90 (noventa) dias para quem atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas*" (fl. 14);

(h) o art. 4º da Portaria n.º 1543/2002 – específica para os Policiais Rodoviários Federais e instituída após a Lei n.º 8.112/90 – aponta os casos em que se aplica a pena de demissão, "*não se incluindo entre estes os fatos atribuídos ao impetrante*" (fl. 15).

Pugna, por fim, pela concessão da segurança, para que seja reintegrado ao cargo que ocupava no Departamento da Polícia Rodoviária Federal no Estado de São Paulo.

A liminar restou indeferida às fls. 218/220.

As informações prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 226/239) foram sintetizadas no parecer ministerial, nos seguintes termos, *litteris*:

> *"a) a permissão contida no art. 164 da Lei 8.112/90 refere-se unicamente à hipótese em que o indiciado for considerado revel;*
>
> *b) somente é franqueado a servidores públicos atuarem como procuradores quando nomeado pela autoridade instauradora do processo para defender o indiciado revel e quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;*
>
> *c) a atuação do impetrante visou resguardar interesses de particulares e se deu sem indicação de seu nome pela autoridade instauradora do processo para defender o indiciado, razão por que afasta-se a norma existente no âmbito da Polícia Rodoviária Federal que dispõe que a recusa de um servidor em defender um colega configura infração administrativa grave;*
>
> *d) prevendo a Lei nº 8.112/90 a pena de demissão para o funcionário público que transgredisse o inciso XI do art. 117, outra não poderia ser a penalidade a ser aplicada, não havendo que se falar em desproporcionalidade na aplicação da pena de demissão;*
>
> *e) o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos revogou o art. 4º, inc. III, do Código de Ética dos Servidores Públicos prevendo a penalidade de demissão, e não mais suspensão, para a conduta em tela."* (fl. 278)

O *Parquet* opinou pela concessão da segurança, em parecer assim ementado:

> *"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA.*
>
> *1. Admite-se o mandado de segurança contra ato administrativo disciplinar para analisar a observância, no procedimento apuratório, dos princípios do contraditório, ampla defesa e proporcionalidade da penalidade aplicada, além de outros aspectos procedimentais. Precedentes.*

2. A conduta do impetrante não se enquadra no dispositivo legal que fundamentou o ato demissório. A comissão processante não apontou que tenha havido o uso de influências, ou de prerrogativas próprias da função, por parte do impetrante, junto a membros da comissão, ou outra de qualquer espécie, em benefício do servidor que representava.

3. Fere o princípio da proporcionalidade a pena demissória imposta ao impetrante. Sua conduta, promover defesa de colega processado, além de não caracterizar o ilícito, não gera prejuízo à administração nem ao serviço público.

4. Pela concessão da ordem." (fl. 276)

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEMISSÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O controle jurisdicional em mandado de segurança é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado. Precedentes.

2. A conduta do Impetrante não se ajusta à descrição da proibição contida no art. 117, inciso XI, da Lei n.º 8.112/90, tendo em vista que a Comissão Processante não logrou demonstrar que o servidor tenha usado das prerrogativas e facilidades resultantes do cargo que ocupava para patrocinar ou intermediar interesses alheios perante a Administração.

3. Ordem concedida, para determinar a reintegração do Impetrante ao cargo público, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, pelas infrações disciplinares porventura detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em questão.

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Conforme anteriormente relatado, insurge-se o Impetrante contra ato do Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na edição da Portaria n.º 1975, de 27 de novembro de 2003, que o demitiu do cargo de Policial Rodoviário Federal, do quadro de pessoal do Departamento da Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, em razão do Processo Administrativo Disciplinar n.º 08650.000.220/02-61, instaurado com o fim de apurar irregularidades, caracterizadas pela sua atuação como procurador constituído do servidor Milton Guedes Filho, nos autos de processo disciplinar instaurado em desfavor deste.

Após a realização de diligências investigatórias, a Comissão Processante considerou que o servidor, ora Impetrante, teria transgredido os arts. 116, inciso III, e 117, inciso XIII, da Lei n.º 8.112/1990.

De início, assinalo que a Administração Pública, a teor do disposto no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, nos processos afetos à sua esfera de atuação, deverá obedecer, dentre outros, "*aos princípios da legalidade, finalidade,* ***motivação***,

razoabilidade, ***proporcionalidade***, *moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*" (sem grifo no original).

Decorre da norma em comento que o Administrador tem o dever inescusável de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos jurídicos e fáticos, como também tem o dever de demonstrar a correlação lógica entre os fatos apurados e a providência adotada.

Nesse contexto, a aplicação de penalidades, ainda que na esfera administrativa, deve observar os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, isto é, a fixação da punição deve ater-se às circunstâncias objetivas do fato (natureza da infração e o dano que dela provir à Administração), e subjetivas do infrator (atenuantes e antecedentes funcionais). A sanção não pode, em hipótese alguma, ultrapassar em espécie ou quantidade o limite da culpabilidade do autor do fato.

É certo que a aplicação da pena pelo administrador se insere no campo da discricionariedade; entretanto, é imprescindível que, nas infrações disciplinares tipificadas, a conduta do servidor se ajuste perfeitamente ao modelo nela previsto, tornando-se vinculado o ato punitivo, cuja execução está condicionada à rigorosa observância do respectivo regramento.

Vê-se, portanto, que a motivação da punição é indispensável para a sua validade, pois é ela que permite a averiguação da conformidade da sanção com a falta imputada ao servidor. Sendo assim, a afronta ao princípio da proporcionalidade da pena no procedimento administrativo, isto é, quando a sanção imposta não guarda observância com as conclusões da Comissão Processante, torna ilegal a reprimenda aplicada, sujeitando-se, portanto, à revisão pelo Poder Judiciário, o qual possui competência para realizar o controle de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

Em recentes decisões, esta Corte Superior de Justiça tem admitido a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar, excepcionalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade do ato praticado pela Administração. Nesse sentido, transcrevo as judiciosas considerações da lavra do Min. Hélio Quaglia Barbosa, constantes do voto prolatado no MS n.º 7.983/DF, publicado no DJU de 30/03/2005, *in verbis*:

> *"Sob tal ótica e dentro da vertente da razoabilidade, não se antecipe crítica alicerçada em que ao juiz não caiba, por entender que a valoração específica do administrador se confronte com a sua, do que é razoável, a partir de parâmetros variáveis dentre os quais oscilam os* standards *de aceitabilidade, substituir o juízo de valor do administrador; porque, ainda assim pensando – e com razão irreprochável –, tal não inibe o desfazimento do ato, na via judicial, ou que se lhe anteponha obstáculo,*

caso iminente a sua prática, porquanto, afinal, a detectada falta de congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas afronta, sim, verdadeiramente, ao próprio princípio da legalidade, não somente ao da razoabilidade.

Este, com efeito, tem fundamento e base de sustentação nos princípios maiores, da legalidade e da finalidade, os quais, por si, bastariam para ferretear uma providência desarrazoada.

Porque 'uma providência desarrazoada', consoante magistério de Celso Antônio, 'não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal; é desbordante dos limites nela admitidos' (Curso de Direito Administrativos, ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 55).

Idêntica linha de raciocínio subsidia a consagração e a aplicação do princípio da razoabilidade, também em sede do controle jurisdicional dos atos administrativos, tomando em consideração que referido princípio se põe a campo e há de operar, naqueles casos em que se manifeste a prática de atos viciados por excesso ou desvio de poder, ou quando haja sinalização convincente de que estão prestes a ser praticados, caracterizando comportamento administrativo ilegítimo, bem por isso, suscetível de correção pela via judicial."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte, nos quais restou apreciada a questão relativa à proporcionalidade da sanção imposta e o fato praticado: RMS 15.554/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 01/09/2003; RMS 14.170/AP, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07/04/2003; RMS 13.617/MG, 2ª Turma, de minha relatoria, DJ de 22/04/2002; RMS 10.895/ES, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNADO DA FONSECA, DJ de 13/10/2003; MS 8.106/DF, 3ª Seção, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 28/10/2002.

Na hipótese em tela, verifica-se que, a partir de uma leitura singela do disposto no art. 117, inciso XI, da Lei n.º 8.112/90, poderia se admitir que o fato imputado ao ora Impetrante se ajustasse à descrição da proibição contida na aludida norma, a qual reza:

"Art. 117. Ao servidor é proibido:

[...]

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;"

Entretanto, nos termos da orientação da doutrina pátria a respeito do mencionado tipo, a conduta descrita no aludido regramento, também conhecida como "tráfico de influências" ou "advocacia administrativa", pressupõe que o servidor, usando das prerrogativas e facilidades resultantes de sua condição de funcionário público, patrocine, como procurador ou intermediário, interesses alheios perante a Administração. Todavia, esses elementos não restaram

demonstrados no Relatório Final do PAD, o qual apenas concluiu que o ora Impetrante teria atuado como procurador legalmente constituído do servidor Milton Guedes Filho, em processo administrativo disciplinar contra este instaurado, *"tendo recebido as notificações dos atos processuais, bem como tendo apresentado petições e requerimentos administrativos, e participado das audiências de oitivas de testemunhas e dos interrogatórios dos envolvidos"* (fls. 165/166).

Vale acrescentar, ademais, que a própria Comissão Processante salientou não ter sido comprovado que o indiciado tenha auferido qualquer vantagem pecuniária ou pessoal pelo desempenho do mandado procuratório (fl. 174).

Desse modo, apurados os fatos no Processo Administrativo Disciplinar e não se enquadrando a conduta praticada pelo servidor nas hipóteses para as quais a norma prevê a aplicação da pena de demissão – art. 132 da Lei n.º 8.112/90 –, viola o princípio da proporcionalidade a imposição dessa reprimenda máxima, ante os fundamentos doutrinários a respeito da caracterização da infração imputada ao ora Impetrante.

Por oportuno, louvo-me das razões exaradas no parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, que bem elucida a questão, *in verbis*:

> *"O impetrante, como asseverou a comissão processante, não nega ter promovido a defesa do outro servidor, contudo, argumenta que tal conduta não se coaduna com aquela vedada pelo artigo 117, XI, da Lei 8112/90.*
>
> *Com efeito,* ***o dispositivo referido busca coibir que servidores públicos façam uso de sua condição funcional, e de influências que detenham junto à repartição pública, para obter facilidades ou vantagens em benefício de outrem****. Esta conduta é punível com demissão do serviço público como previsto no artigo 132, inciso XIII, do mesmo diploma.*
>
> *No dizer de Ivan Barbosa Rigolin,* in *Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, Ed. Saraiva, 3ª Ed., 1994, p. 211:*
>
> > *"No inc. XI se impede ao servidor exercer a chamada 'advocacia administrativa', que é aquela modalidade de tráfico ou trânsito de influência, dentro da administração pública, a qual pode eventualmente seduzir o servidor amigo de outros servidores com poder decisório em questões administrativas. Tal conduta é tipificada, aliás, pelo Código Penal, art. 321, como crime contra a administração."*
>
> *Conforme a doutrina colacionada,* ***constitui elemento para a caracterização do ilícito, a utilização, pelo servidor, das prerrogativas e***

influências próprias da sua qualidade de funcionário na promoção do interesse privado.

No caso dos autos, o impetrante promoveu a defesa de outro servidor em processo administrativo disciplinar. ***A comissão processante não apontou que tenha havido o uso de influências, ou de prerrogativas próprias da função, por parte do impetrante, junto a membros da comissão, em benefício do servidor que representava****. Restou consignado apenas que atuou como procurador deste no processo disciplinar. O relatório final da comissão processante aponta como apurado (fls. 165/166):*

> *"que o servidor indiciado, na condição de servidor público federal da administração direta, regido pela Lei nº 8.112/90, atuou como procurador legalmente constituído do servidor Milton Guedes Filho, no período de 29/08/2002 a 21/11/2001, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 08658.007851/2001, instaurado pela Portaria nº 242, de 15 de agosto de 2001, da Seção de Correição e Disciplina da 6ª SRPRF/SP, o qual apurava possíveis irregularidades administrativas praticadas por aquele servidor, tendo recebido as notificações dos atos processuais, bem como tendo apresentado petições e requerimentos administrativos, e participado das audiências de oitivas de testemunhas e dos interrogatórios dos envolvidos, na condição de procurador constituído."*

Semelhante conduta não se enquadra no ilícito administrativo conhecido como 'advocacia administrativa' previsto no art. 117, XI, da Lei 8.112/90. Assim, é irrefutável que fere o princípio da proporcionalidade a pena demissória imposta ao impetrante*. Sua conduta, promover defesa de colega processado, além de não caracterizar o ilícito, não gera prejuízo à administração nem ao serviço público."* (fl. 280; sem grifos no original)

A respeito da matéria, confiram-se, ainda, as seguintes ponderações doutrinárias, *in verbis*:

> *"A regra vedatória impede a advocacia, o procuratório, a interferência espúria que se configura quando o servidor público se dispõe a intermediar ou pleitear interesse particular, perante repartição pública.*
>
> *Trata-se de ilícito que se antepõe à preponderância do interesse público, coletivo, sobre o interesse privado, postulado que deve presidir a atuação funcional.*
>
> *É conhecido, também, como* tráfico de influência, *por valer-se o servidor de suas amizades e livre trânsito, na repartição, assim como do prestígio que lhe resulta da função que exerce."* (GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva, **Regime disciplinar do servidor público civil da União**, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 30)
>
> *"É extremamente prejudicial ao bom desempenho da Administração este tipo de* tráfico de influência, *quando o agente se vale de sua qualidade de funcionário público, de suas amizades e de seu livre trânsito pelas repartições, do coleguismo, clientelismo ou troca de favores, para advogar*

> *causas particulares junto aos órgãos públicos, ainda mais quando ocupa funções de relevo nos quadros administrativos, e, com isso, constrange o colega ao atendimento. O interesse público deve prevalecer em vez disso, pois 'os princípios morais indicam que o funcionário estipendiado pelo Estado não pode praticar atos ou criar situações que venham a prejudicar o Estado'*
>
> *O patrocínio de interesses privados,* ***não se compreendendo aí a mera intercessão ou preparação de petição, por motivos humanitários ou de solidariedade humana****, pode qualificar-se até como ilícito administrativo penal (advocacia administrativa), ou, ainda, cumular-se com outros ilícitos, como a concussão ou a corrupção passiva.* (sem grifos no original) (ARAÚJO, Edmir Netto, **Curso de direito administrativo**, São Paulo: Saraiva: 2005, p. 379)

Por fim, vale ressaltar que a atuação do Poder Judiciário, *in casu*, limita-se a apreciar a regularidade do procedimento e a legalidade do ato demissionário, a partir das conclusões da Comissão Processante e sua adequação às disposições legais, não havendo, desse modo, qualquer incursão no mérito administrativo ou reapreciação das provas coligidas.

Ante o exposto, CONCEDO a segurança, para determinar a reintegração do Impetrante ao cargo público, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, pelas infrações disciplinares porventura detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em questão.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA(Relator):

Sr. Presidente, tenho anotações escritas e estudei a matéria. Acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, concedendo a ordem em mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:

Senhor Presidente, acompanho o voto da eminente Ministra-Relatora, colocando, inclusive, que a pretensa superposição da conduta do agente ao tipo penal da advocacia administrativa, na realidade - é o que se viu do exame dos autos e da própria tribuna, inclusive na manifestação do Procurador que defendeu os interesses da União -, não se configura, na medida em que esse tipo penal apenas sucede quando o agente patrocina junto ao setor da Administração determinado interesse privado, valendo-se de sua qualidade de servidor público, ou seja, como diz Nelson Hungria: "da facilidade de acesso junto a seus colegas e da camaradagem e consideração com a influência de que goze junto a esses", o que não se demonstrou na espécie.

O que se pretendeu apenas foi que, anteriormente, pôde ele oficiar perante os órgãos congêneres, atuando na apuração ou na apreciação de condutas administrativas praticadas por servidores, o que lhe dera um certo conhecimento privilegiado, em termos de estar com melhor habilitação para o desempenho da defesa, que se abalançou a fazer e ser conhecedor dos trâmites.

Pergunto, com a devida vênia: quando se procurou afastar a hipótese de revelia do indiciado, não seria, pelo menos, de causar perplexidade que esse mesmo indiciado, bastasse a ele restar revel, pudesse, então, legitimamente, ter ninguém menos que o próprio impetrante como seu defensor, designado pela Administração?

Sobre a questão aventada da possibilidade da onerosidade do desempenho da missão, a que aqui se propôs o impetrante, tanto acerca da possibilidade de exercício de influência junto à comissão processante, digo que tudo isso não passou de mera suposição que foi lançada, inclusive confirmada da tribuna, consoante se registrou no voto da eminente Ministra-Relatora.

E, parafraseando aquilo que foi dito da tribuna pelo advogado da União, reportando-se ao ditado mineiro de "tentar-se matar passarinho com tiro de canhão", quando se tocou a propósito do princípio da proporcionalidade, vou além, no caso concreto, pensando que se

tentou "matar gafanhoto com ogiva nuclear".

Concedo a ordem em mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Que mau momento o da administração em que demitiu esse servidor, hem? Dúvida não tenho em acompanhar a Relatora com o intuito de conceder a segurança.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Sr. Presidente, vou divergir para mais.

Concedo a ordem em mandado de segurança para determinar a reintegração, sem abrir a possibilidade de imposição para outra sanção. Penso que a proporcionalidade e a razoabilidade invocadas são títulos legítimos para afastar uma resposta sancionatória sem causa, de modo que não veria aí nenhuma decisão ***ultra petita***. Estou divergindo a mais, para firmar posição.

Quero fazer duas outras considerações: a legislação ordinária infraconstitucional ainda permanece tímida quanto à garantia constitucional do direito da ampla defesa e encontra ainda ressonância em quem pense que a presença do funcionário, ou de quem quer que seja, sem habilitação técnica, responde à exigência constitucional. Não responde. É menos o que a Constituição determina.

Por outro lado, há uma impropriedade no paralelo que se estabeleceu com a advocacia administrativa, porque não houve esse "*valer-se do cargo*". A atipicidade é manifesta e é também manifesta no que diz respeito à ilicitude administrativa.

Por isso, adotando a observação do ilustre Sr. Ministro Nilson Naves, acompanho o voto da Srª Ministra-Relatora e todos os votos antecedentes. Apenas vou além.

Com essa fundamentação, determino a reintegração do servidor ao cargo, sem viabilizar a imposição de nova sanção.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.621 - DF (2004/0042881-1)

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quero, agora, recordar lúcidas observações do Carvalhido e conceder, então, a segurança para determinar puramente a reintegração, isto é, sem deixar portas abertas para a imposição ao impetrante de outra sanção.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2004/0042881-1 **MS 9621 / DF**

PAUTA: 13/04/2005 JULGADO: 13/04/2005

Relatora
Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária
Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	JOSIAS INÁCIO LINS
ADVOGADO	:	JÚLIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR E OUTROS
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

ASSUNTO: Administrativo - Servidor Público Civil - Demissão - Suspensão

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Júlio Clímaco de Vasconcelos Júnior pelo impetrante e o Dr. Gustavo Torres Soares pela União.

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, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos, neste particular, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Nilson Naves, que concederam a ordem em maior extensão, negando a possibilidade de a Administração impor qualquer penalidade.

Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília, 13 de abril de 2005

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária