

A POSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO DETERMINAR À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A APLICAÇÃO DE PENA MENOS SEVERA A SERVIDOR PÚBLICO EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Recurso Ord. em Mandado de Segurança 24.901-7  
Distrito Federal

*Relator:* Min. Carlos Britto  
*Recorrente(s):* Ministério Público Federal  
*Recorrido(a/s):* União  
*Advogado(a/s):* Advogado-Geral da União  
*Impetrante(s):* Roberto Dantas Lourenço  
*Advogado(a/s):* Asdrubal Nascimento Lima Júnior e Outro(a/s)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA.

*O órgão do Ministério Público, que oficiou na instância de origem como custos legis (art. 10 da Lei nº 1.533/51), tem legitimidade para recorrer da decisão proferida em mandado de segurança.*

*Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal.*

*Este, porém, não é o caso dos autos, em que a autoridade competente, baseada no relatório do processo disciplinar, concluiu pela prática de ato de improbidade e, em consequência, aplicou ao seu autor a pena de demissão, na forma dos artigos 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, e 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92.*

*Conclusão diversa demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo, procedimento incompatível na via estreita do writ, conforme assentou o acórdão recorrido.*

*Recurso ordinário a que se nega provimento.*

ACORDAR

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Brasília, 26 de outubro de 2004.

Carlos Ayres Britto — Relator

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO — (Relator)

Trata-se de recurso do Ministério Público Federal contra acórdão Superior Tribunal de Justiça, que julgou extinto, sem apreciação e mérito, o mandado de segurança impetrado por Roberto Dante Loureiro; mandado que objetiva desconstituir portaria do Ministro do Estado da Educação, por meio da qual o im-

petrante foi demitido do cargo de agente administrativo do Quadro de Pessoal do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, pela prática de ato de improbidade administrativa.

2. A inicial do *mandamus* arrola uma série de irregularidades na condução do respectivo processo disciplinar, saber:

“(…)

*o ato que constituiu a Comissão Processante não descreveu os fatos, nem apontou o servidor a ser processado; a Comissão atuou em processo não autorizado pelo ato constitutivo, desviando-se da finalidade prevista no ato de sua designação; o ato constitutivo da Comissão apoiou-se em dispositivo normativo inexistente. Sustentou, ainda, o impetrante a parcialidade dos membros da Comissão; a ofensa ao princípio da eficiência, porque os integrantes da Comissão teriam efetuado gastos desproporcionais em viagens, face ao montante do dano; que houve desproporcionalidade, da sanção disciplinar com ilícito cometido.*

“(…)”

3. O Superior Tribunal de Justiça julgou extinto o processo, ao entendimento de que a matéria fática, pela sua complexidade, só poderia ser tratada nas vias ordinárias.

4. Pois bem, o Ministério Público Federal, naquela instância, havia opinado pela concessão parcial da segurança, a fim de — retornando o processo disciplinar à seara administrativa —, aplicar-se ao servidor penalidade menos grave, proporcional ao dano causado ao patrimônio público, que seria de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Por isso, perseverando nesta linha de raciocínio, o órgão ministerial interpôs recurso ordinário, com alegação de excesso na dosimetria da reprimenda e conseqüente ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. A União apresentou as contra-razões de fls. 546/552.

6. Subindo os autos a esta Suprema Corte, sobreveio o parecer da ilustrada Subprocuradora-Geral da República, Dr. Sandra Cureau, na diretriz traçada pelo acórdão recorrido; portanto, pelo desprovimento do recurso.

7. Às fls. 562, dei vista ao impetrante, que concordou com os termos do recurso ordinário, acrescentando que recolheu aos cofres públicos a importância correspondente ao dano apurado no processo administrativo.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO — (Relator):

Preliminarmente, reconheço a legitimidade do Ministério Público para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte. Esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, contida na Súmula 99. Nesta Casa, a Primeira Turma assentou que, “em se tratando de Mandado de Segurança, o Ministério Público oficia no processo (art. 10 da Lei nº 1.533, de 31.12.51) e poderia recorrer, até como *custos legis*” (RE 154.134, Relator Ministro Sydney Sanches). Ademais, no presente caso, o impetrante compareceu aos autos para manifestar sua concordância com o recurso de fls. 534/540. Dele conheço, portanto.

10. O que o recorrente põe em debate, como questão de fundo, é a possível violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na aplicação da pena de demissão do servidor improbo.

11. Acredito, inicialmente, que o Judiciário pode examinar tal questão, à luz do postulado constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou ubiqüidade da Justiça, contido no art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. O que o Judiciário não pode é substituir-se à Administração e sacar — ele mesmo — outra penalidade para o caso.

12. Feito este preâmbulo, anoto que o Ministério Público Federal, ao pugnar por uma penalidade mais branda ao impetrante, considerou que o dano por este causado aos cofres públicos era de pequena expressão, resultante de uma conduta isolada. Diz o recorrente, no ponto (fls. 538):

“(…)”

*O servidor foi condenado por infração disciplinar definida como improbidade adminis-*

trativa, em razão de ter se apropriado indevidamente da diminuta quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), afirmando que a mesma foi gasta em locomoção (táxi)."

13. Mas a verdade não é bem esta, segundo o relatório da respectiva comissão processante (fls. 341/356). O alentado processo disciplinar a que respondeu o impetrante foi instaurado com dupla increpação: improbidade administrativa e aplicação irregular de dinheiros públicos, ou seja, incisos IV e VIII do art. 132 da Lei nº 8.112/90. O ato de improbidade administrativa é o previsto no art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92, assim descrito: "deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo".

14. No segundo caso — aplicação irregular de dinheiros públicos —, o desvio de conduta refere-se à apresentação, por parte do servidor, em momentos diferentes, de notas e cupons de abastecimento de combustível fictícios, bem como à apresentação de recibo falso de corrida de táxi. Nessas operações, o impetrante teria embolsado, ao todo, R\$ 684,58 (seiscentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), quantia recolhida mais tarde (fls. 569).

15. Na conclusão do expediente disciplinar, a comissão processante deu por comprovadas as imputações acima referidas, tachando-as de faltas graves. Entretanto, propôs a pena de suspensão por 90 (noventa) dias, levando em conta a ficha funcional e os 17 (dezesete) anos de serviço público do impetrante.

16. Acontece que tal conclusão não foi encampada pela autoridade coatora, que adotou as seguintes razões (fls. 369):

"(...)

*Não há dúvida, na hipótese dos autos, que o Indiciado cometeu a infração disciplinar definida como improbidade administrativa, na forma tipificada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, e insere como irregularidade no Termo de indiciamento (fls. 198/200), constituindo ato atentatório aos princípios da Administração Pública, com a caracterização de ação claramente violadora dos deveres de honestidade e de lealdade com a instituição a que serve.*

*A prova colhida, por outro lado, não deixa margem de erro quanto a materialidade e a*

*autoria da infração apurada, tudo como demonstrado no Relatório da Comissão Processante, no exame e valoração dos elementos recolhidos no decorrer da instrução processual, e sem qualquer mácula no procedimento.*

*Equivoca-se, porém, data vênia, a Comissão no Relatório quando, por um lado, define a infração como ato de improbidade, e por outro, sugere a penalidade de suspensão, sendo que, na forma da lei, a infração tipificada impõe ao Indiciado a penalidade de demissão, na forma do disposto no caput, e inciso IV, do art. 132 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com as obrigatórias repercussões do disposto no art. 136 e Parágrafo único do art. 137, ambos do Estatuto de Regência.*

*Nessas condições — não há como acolher, legalmente, a conclusão do Relatório da Comissão Processante, que sugere apenas a suspensão do Indiciado, quando a hipótese impõe a aplicação da penalidade de demissão com a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, na forma do que dispõe o art. 171 da Lei nº 8.112, de 1990, ficando traslado na repartição."*

17. Tive o cuidado de transcrever, *ipsis literis*, a cota decisória, a fim de propiciar aos eminentes Pares a oportunidade de cotejá-la com o disposto no art. 168 e parágrafo único da Lei nº 8.112/90, in verbis:

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

18. De minha parte, entendo que a norma foi cumprida. A decisão foi motivada, atendendo ainda, formalmente, a regra lançada no art. 128 da mesma lei, in verbis:

*"Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais."*

19. Ora, se aos olhos da autoridade impetrada a prova dos autos demonstrou a prática de conduta tipificada, na lei, como ato de improbidade, conclui-se que a pena de demissão seria a consequência lógica do processo, nos termos do art. 132, inciso IV, do citado Regime Jurídico, não obstante o prejuízo relativamente pequeno causado ao Erário e o longo tempo de atividade do impetrante no serviço público. Para ir além disso, seria necessário ao julgador esmiuçar a prova coligida no processo administrativo, esquadrihando notas, recibos e até depoimento de testemunhas. Mas isso não é tarefa que se contenha no leito acanhado do “mancismus”, conforme concluiu o acórdão recorrido, que facultou ao servidor as vias ordinárias, de espectro mais amplo.

20. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

21. É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — (PRESIDENTE) — Tenho dúvidas, realmente, se a lei da improbidade administrativo possibilita aplicação de pena

menos grave do que a perda da função pública. Mas o eminente Relator, pelo visto, afastou qualquer vício que, no caso concreto, pudesse ter maculado a demissão.

#### EXTRATO DE ATA

Recurso Ord. em Mandado de Segurança  
24.901-7

Distrito Federal

Relator: *Min. Carlos Britto*

Recorrente(s): Ministério Público Federal

Recorrido(a/s): União

Advogado(a/s): Advogado-Geral da União

Impetrante(s): Roberto Dantas Lourenço

Advogado(a/s): Asdrubal Nascimento Lima  
Júnior e Outro(a/s)

*Decisão:* A Turma negou provimento ao recurso ordinário e mandado de segurança. Unânime. 1ª Turma, 26.10.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes Sessão os Ministros Marco Aurélio/ Cezar Peluso, Carlos Britto Eros Grau. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvell Rocha.

Ricardo Dias Duarte — Coordenador