



Jurisprudência da Terceira Seção



## **MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.482-DF (2002/0075633-8)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: André Pölking

Advogado: Miguel Antônio Juchem

Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento

Litisconsorte Passivo: Cláudio Pinto Corrêa

Advogados: José Antônio de Azeredo Lemos e outro

### **EMENTA**

Constitucional. Mandado de segurança. Concurso público. Poder Judiciário. Aferição de parâmetros de legalidade. Possibilidade. Concurso público para provimento do cargo de fiscal federal agropecuário. Edital n. 01/2001. Critério regionalizado. Portador de deficiência. Observância do percentual de vagas em cada turma de convocação para o curso de formação. Art. 37, VIII, da Constituição Federal. Art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298/1999. Ilegalidade. Ausência. Segurança denegada.

1. É possível a impetração de mandado de segurança para aferir parâmetros de legalidade da Administração na aplicação das normas constitucionais, legais e do edital em concurso público. Hipótese em que não se aprecia aspectos relacionados à conveniência e oportunidade do ato administrativo. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

2. A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VIII, assegura reserva de percentual de vagas aos candidatos portadores de deficiência para provimento de cargo ou emprego público. Nos termos do art. 5º, § 2º, Lei n. 8.112/1990, o percentual máximo a ser observado é de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no certame.

3. No concurso público para provimento de vagas no cargo de fiscal federal agropecuário, regido pelo Edital n. 1/2001-MA, de 14.10.2001, foi reservado o percentual de 5% (cinco por cento) por especialidade/área aos portadores de deficiência e prevista a convocação dos candidatos aprovados na primeira etapa em 2 (duas) turmas para participação do curso de formação (segunda etapa).

4. Ante a peculiaridade desse certame, realizado de forma regionalizada e com a formação de 2 (duas) turmas distintas para a segunda etapa, mostra-se razoável a interpretação conferida pela Administração

às regras do edital, ao determinar a observância do referido percentual em cada turma, separadamente.

5. Hipótese em que o impetrante, que concorreu às vagas destinadas aos não deficientes, embora tenha participado do Curso de Formação por força de liminar concedida nos autos do MS n. 8.205-DF, deixou de ser nomeado porque convocados 3 (três) candidatos portadores de deficiência na segunda turma, considerando que o cálculo do percentual gerou a fração de 2,2 (dois vírgula dois) e, por força do Decreto n. 3.298/1999, deve ser observado, nesses casos, o número inteiro subsequente.

6. Os portadores de deficiência figuram em lista própria de classificação em concurso público. Por conseguinte, não obstante possam atingir média inferior aos demais candidatos, e ainda serem convocados e nomeados, essa circunstância não demonstra, por si só, preterição. Precedente.

7. Segurança denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 14.09.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança impetrado por André Pölking em desfavor do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em que busca a anulação dos atos de: a) convocação de candidatos para o curso de formação do concurso público para provimento no cargo de Fiscal Federal Agropecuário (segunda etapa); b) homologação dos resultados do certame; e c) nomeação do candidato portador de deficiência Cláudio Pinto Corrêa para ocupar referido cargo na Cidade de Jaguarão-RS.

O impetrante narra que foi aprovado, em segundo lugar, no concurso em referência, na especialidade Engenheiro Agrônomo, área de Vigilância Agropecuária, para o Município de Jaguarão — RS, e que, para todo País, foram previstas 54 (cinquenta e quatro) vagas, sendo 5% (cinco por cento) destinadas aos portadores de deficiência, conforme item 4.1 do Edital do certame, o que representaria 3 (três) vagas.

Relata que, no entanto, foram convocados 4 (quatro) candidatos portadores de deficiência para o Curso de Formação, da seguinte forma: a) primeira turma, 11 (onze candidatos), sendo 1 (um) portador de deficiência; b) segunda turma, os 43 (quarenta e três) remanescentes, sendo 3 (três) portadores de deficiência.

Argumenta que extrapola o limite fixado pelo edital do concurso a convocação do 4º (quarto) colocado da relação dos portadores de deficiência, o litisconsorte Cláudio Pinto Corrêa, que obteve nota inferior ao impetrante, para preencher a segunda vaga prevista para o Município de Jaguarão-RS. Sustenta que, em virtude dessa preterição, impetrou o Mandado de Segurança n. 8.205-DE, também distribuído a este Relator, no qual obteve liminar que lhe garantiu participação na segunda etapa do certame. Defende que a autoridade impetrada, ciente de que estava **sub judice** a vaga em discussão, não deveria ter homologado o resultado e nomeado o candidato em referência.

O Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento prestou informações. Defende, em preliminar, ser incabível o mandado de segurança em razão da impossibilidade jurídica do pedido por entender, em síntese, que inexistiu ato coator, porquanto a Administração teria agido “em conformidade com os preceitos legais pátrios, não causando, assim, lesão a qualquer direito do impetrante” (fl. 213).

Argumenta, quanto ao mérito, que, prevendo o concurso em tela a realização de curso de formação “em duas turmas distintas e absolutamente desvinculadas que, conseqüentemente, ensejaram nomeações em épocas diversas, reservou-se 5% das vagas existentes em cada turma, separadamente” (grifos do original — fl. 214). Assim, segundo afirma, para a segunda turma, em relação à qual o impetrante se insurge, foram convocados 44 (quarenta e quatro) candidatos, pelo que foram reservadas 3 (três) vagas para os portadores de deficiência, considerando que o cálculo de 5% (cinco por cento) gerou uma fração de 2,2 (dois vírgula dois).

Sustenta que o “fato de o Edital n. 14/2002-MA, de 19 de março de 2002, ter colocado a vaga do impetrante como **sub judice** não impede o regular encerramento do certame e a eventual nomeação dos candidatos” (fl. 214). Aduz a impossibilidade de se pleitear, em mandado de segurança, efeitos retroativos pretéritos, conforme Súmula n. 271-STF, e que acolher o pedido violaria o princípio da igualdade. Ao final, requer a denegação da ordem (fls. 209/215).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral Antônio Augusto César, opinou, preliminarmente, pela citação do candidato Cláudio Pinto Corrêa (fls. 252/258).

O Ministro Jorge Scartezzini, então Relator, deferiu a cota ministerial e determinou a citação do litisconsorte passivo necessário.

Em sua contestação, Cláudio Pinto Corrêa alega inexistir violação a direito líquido e certo do impetrante e que, em cada uma das duas turmas, “haveria de ser respeitado o percentual destinado aos portadores de deficiência, de 5% do total de cada uma” (fl. 302). Aduz a existência de erro na Portaria n. 20, de 24.01.2002, que decorreu do resultado final do concurso, referente à primeira turma, que trouxe o nome do candidato João César Zanella, em vaga destinada a portador de deficiência, que optara por Anápolis-GO. Todavia, segue afirmando o contestante, Anápolis-GO não está relacionada na Primeira Turma para a vaga da especialidade disputada por esta via, o que é revelado pelo quadro integrante do Edital n. 01/2001. Adiante sustenta que, desse erro material, “juridicamente irrelevante, decorreu a nomeação posterior dos quatro deficientes, acima referidos, entre os quais o contestante” (fl. 304). Ao final, pleiteia a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral Paulo Evaldo Costa, em nova manifestação, opina pela denegação da ordem (fls. 412/420).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, tenho que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argüida pela autoridade impetrada em suas informações, além de se confundir com o próprio mérito da impetração, não prospera. Na hipótese sob exame, o impetrante busca tão-somente aferição de parâmetros de legalidade da Administração relativos à observância dos dispositivos constitucionais, legais e do próprio edital do certame, e não aspectos relacionados à oportunidade e conveniência. Assim, não há nenhum óbice à apreciação da causa pelo Poder Judiciário.

É oportuno registrar, desde logo, que não verifico o equívoco apontado pelo litisconsorte Cláudio Pinto Corrêa, em sua contestação. O candidato João César Zanella foi corretamente convocado para compor a primeira turma do Curso de Formação (fl. 182) porque fora classificado em 1º lugar, nacionalmente, nas vagas destinadas a portadores de deficiência (fl. 178). Desse modo, a convocação deu-se corretamente, conforme informou a autoridade impetrada.

Consoante se verifica no breve relatório, a hipótese revela discussão a respeito das vagas destinadas a portadores de deficiência em concurso público concebido de forma regionalizada. No caso, cuida-se do concurso público para provimento de vagas no cargo de fiscal federal agropecuário, regido pelo Edital n. 1/2001-MA, de 14.10.2001, e que compreende duas etapas: 1ª) prova objetiva, de caráter eliminatório, e de avaliação de títulos, de caráter unicamente classificatório; 2ª) Curso de Formação, de caráter unicamente eliminatório.

O impetrante, André Pölking, e o litisconsorte, Cláudio Pinto Corrêa, concorreram na especialidade Engenheiro Agrônomo, área Vigilância Agropecuária, para a qual estavam previstas 54 (cinquenta e quatro) vagas, conforme (item 2.1.1.1 — fl. 115).

Por ser regionalizado, o candidato deveria fazer uma única opção de Cidade de lotação (item 3.2 — fl. 118), em relação à qual concorreriam às vagas. Ambos escolheram a Cidade de Jaguarão-RS, onde havia 2 (duas) vagas.

O edital do certame ainda previu que as vagas estariam distribuídas em 2 (duas) turmas para participação no Curso de Formação (segunda etapa), conforme quadro ali constante (item 3.1 — fls. 118/126); e que, para cada especialidade/área haveria reserva de 5% (cinco por cento) aos portadores de deficiência, conforme Decreto n. 3.298/1999 (item 4.1 — fl. 127).

Conforme o quadro de fls. 120/121, foram convocados para primeira turma 10 (dez) candidatos, sendo 1 (um) deficiente e, para segunda turma, 44 (quarenta e quatro) candidatos, sendo 3 (três) portadores de deficiência. Ressalto, nesse ponto, a imprecisão do impetrante, que afirmou haverem sido chamados 11 (onze) e 43 (quarenta e três), respectivamente. Essa incorreção, todavia, não modifica o cerne da controvérsia, consoante veremos adiante.

O impetrante sustenta que seriam destinadas aos portadores de deficiência 3 (três) vagas, calculando-se o percentual de 5% (cinco por cento) em relação ao total de vagas previstas para a especialidade/área em discussão, qual seja, 54 (cinquenta e quatro), e não 4 (quatro) vagas, conforme ocorrido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a convocação de 4 (quatro) candidatos portadores de deficiência deu-se em razão da observância do percentual de 5% (cinco por cento) em cada turma, separadamente, quer dizer, 1 (um) para a primeira turma, para a qual foram chamados 10 (dez) candidatos, e 3 (três) para a segunda, em que foram convocados 44 (quarenta e quatro) aprovados na primeira fase. Daí, em resumo, a controvérsia.

Registro, ainda, que a 1ª (primeira) vaga para a Cidade de Jaguarão-RS foi preenchida por Luís Carlos Brenner, que restou melhor classificado do que o impetrante, ou seja, em 1º (primeiro) lugar (fl. 143), e foi convocado, por essa razão, na primeira turma para o Curso de Formação (fl. 179).

A Constituição Federal resguarda o direito de o portador de deficiência ingressar no serviço público, prevendo a reserva de vagas, consoante preconiza o seguinte dispositivo:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

A Lei n. 8.112/1990, por sua vez, define o percentual máximo a ser observado na hipótese, qual seja, 20% (vinte por cento), conforme se verifica abaixo:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Por fim, dispõe o Decreto n. 3.298, de 20.12.1999, que, havendo fração como resultado do cálculo para a observância do percentual de vagas destinado aos portadores de deficiência, deve ser observado o número inteiro subsequente. Veja o seguinte dispositivo:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

(...)

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Em que pesem as razões expostas pelo impetrante, entendo que a autoridade impetrada, ao convocar 4 (quatro) candidatos portadores de deficiência, procurou dar efetividade às normas constitucional e legal, quer dizer, não atuou com ilegalidade, tendo em vista a preocupação em relação ao caráter teleológico da norma. Por conseguinte, não existe direito líquido e certo de o impetrante ser amparado no presente **mandamus**.

Como visto, a peculiaridade do caso em exame reside na circunstância de que o próprio edital do certame previa a convocação em 2 (duas) turmas, estipulando expressamente a quantidade de candidatos em cada uma delas. Nesse cenário, mostra razoável a interpretação conferida ao edital. A convocação de apenas 2 (dois) candidatos portadores de deficiência na segunda turma do Curso de Formação, conforme pretende o impetrante, conduziria ao entendimento de que não se estaria cumprindo a Constituição Federal, a Lei n. 8.112/1990, o Decreto n. 3.298/1999 e o edital, porquanto seria reduzido até o número inteiro imediatamente anterior à fração de 2,2 (dois vírgula dois), considerando o total de 44 (quarenta e quatro) candidatos convocados.

Nesse sentido, apresenta-se o parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo Subprocurador-Geral Paulo Evaldo Costa, segundo o qual “incensurável foi a reserva de 5% das vagas existentes em cada turma, separadamente” (fl. 419).

Ademais, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No tocante ao argumento do impetrante, de que o litisconsorte Cláudio Pinto Corrêa atingiu na primeira fase do certame média inferior à sua, é oportuno ressaltar que esse fato decorre do critério adotado em concurso público, segundo o qual os portadores de deficiência figuram em lista própria de classificação. Assim, não há como comparar, para efeitos de convocação e nomeação, a nota de ambos. Confirma, a respeito, o seguinte julgado:

Administrativo — Concurso público — Médico-veterinário — Área vigilância agropecuária — Convocação de candidata deficiente para curso de formação — Inobservância da classificação dos aprovados no certame e consequente preterição de candidato com nota final superior — Inocorrência — Normas do edital observadas — Cumprimento à garantia constitucional da reserva de percentual de cargo público ao portador de deficiência física regulada pela Lei n. 8.112/1990 e pelo Decreto n. 3.298/1999 — inexistência de direito líquido e certo — Segurança denegada.

I - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VIII, assegura aos portadores de deficiência física a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos. A Administração regula a situação através da Lei n. 8.112/1990 e do Decreto n. 3.298/1999, estabelecendo que serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso, bem como que o número de vagas correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência deve estar inserta no Edital, respectivamente.

II - Estatui o brocardo jurídico: “o edital é a lei do concurso”. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

III - O candidato portador de deficiência física concorre em condições de igualdade com os demais não portadores, *na medida das suas desigualdades*. Caso contrário, a garantia de reserva de vagas nos concursos para provimento de cargos públicos aos candidatos deficientes não teria razão de ser.

IV - No caso dos autos, a candidata deficiente participou do processo seletivo em efetiva igualdade de condições com todos os demais, na medida em que: foi submetida a todas as etapas do certame, estava sujeita ao alcance de pontuação mínima nas provas objetivas, bem como à aprovação no Curso de Formação, dentre várias outras exigências insertas no Edital. Assim sendo, o item que impõe a participação dos portadores de deficiência em igualdade de condições com os demais candidatos, não pode ser interpretado de maneira absoluta.

V - O tratamento relativamente diferenciado, ou por outro lado, a “preferência” que se dá aos deficientes físicos foi o modo que encontrou o legislador constituinte de minorar o déficit de que são acometidos. A convocação da candidata deficiente para participar do Curso de Formação, ao invés do impetrante, consiste na obediência às normas que regem a situação.

VI - Segurança denegada. (MS n. 8.411-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 21.06.2004, p. 160)

Com efeito, os portadores de deficiência figuram em lista própria de classificação em concurso público. Por conseguinte, não obstante possam atingir média inferior aos demais candidatos, e ainda serem convocados, essa circunstância não demonstra, por si só, preterição.

Desse modo, tem-se, em resumo, que o impetrante, que concorreu às vagas destinadas aos não deficientes, embora tenha participado do Curso de Formação por força de liminar concedida nos autos do MS n. 8.205-DF, deixou de ser nomeado porque convocados 3 (três) candidatos portadores de deficiência, considerando que o cálculo do percentual, na segunda etapa, gerou a fração de 2,2 (dois vírgula dois) e, por força do Decreto n. 3.298/1999, deve ser observado, nessa hipótese, o número inteiro subsequente.

Ante o exposto, *denego a segurança*. Custas **ex lege**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

### **MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.100-DF (2003/0094595-8)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Alcides João Branco

Advogada: Alzira Borba Freitas

Impetrado: Ministro de Estado da Defesa

#### **EMENTA**

Mandado de segurança. Anistia política. Reconhecimento do direito pela autoridade competente. Requisitos. Atendimento. Ação de cobrança. Segurança concedida em parte.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Precedentes.

Há direito líquido e certo ao recebimento das prestações da reparação econômica mensal permanente e continuada com o reconhecimento da anistia política (Lei n. 10.559/2002) por ato do Ministro da Justiça, cumpridos os trâmites da lei e existentes recursos orçamentários, sendo ilegal a omissão do Ministro da Defesa em não efetuar o pagamento.

Segurança concedida em parte.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, retomado

o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Laurita Vaz (art. 162, § 2º, RISTJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 12 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ 21.06.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alcides João Branco, anistiado político, contra ato do Ministro de Estado da Defesa.

Alega o impetrante que foi anistiado, com fundamento na Lei n. 10.559/2002, pela Portaria n. 1.335/2002, em que o Ministro da Justiça reconhece-lhe o direito à promoção na carreira militar, e reparação econômica mensal permanente e continuada, retroativa ao ano de 1996.

Aduz que o Ministro da Justiça comunicou, nos termos da lei, ao Ministro da Defesa, para dar cumprimento à portaria de reconhecimento do direito, o que deveria ocorrer, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002, no prazo de 60 dias, ressalvada a inexistência de recursos orçamentários.

Entretanto, o Ministro da Defesa não efetuou os pagamentos devidos, embora a Lei n. 10.726/2003 houvesse aberto recursos orçamentários bastantes.

Requer o pagamento dos valores retroativos e a implementação do pagamento das parcelas mensais.

A autoridade, em informações, afirma que não há disponibilidade orçamentária para o pagamento e que a anistia concedida pelo Ministério da Justiça contrariou a jurisprudência do STF e, por isso, deve ser revista.

O Ministério Público opina para que a ordem seja denegada.

Os autos, originários da egrégia Primeira Seção desta Casa, redistribuídos nesta Terceira Seção, conforme entendimento firmado na Corte Especial.

À fl. 189 encontra-se pedido de desistência do **mandamus**.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O pedido de desistência é subscrito por advogado sem procuração nos autos, quanto a lei (CPC, art. 38) exige poderes especiais para desistir. Dessa forma, é de se negar seguimento pedido por falta pressuposto processual.

O impetrante veicula dois pedidos no **mandamus**, que demandam análises apartadas.

Requer o pagamento das parcelas atrasadas, referentes ao período de 1996 ao reconhecimento do direito, pela Portaria do Ministro da Justiça.

Entretanto, o mandado de segurança não se presta a substituir a ação de cobrança, conforme reiterada jurisprudência:

“Administrativo. Mandado de segurança. Decadência. Preliminar rejeitada. Servidor público. Abandono de cargo. Extinção da punibilidade pela prescrição reconhecida pela Administração. Exoneração **ex officio**. Impossibilidade. Ofensa ao princípio da legalidade. Pagamento retroativo de vencimentos e demais vantagens. Não-cabimento. Súmulas ns. 269 e 271 do STF.

(...)

V - Não sendo o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança, não há que se falar em pagamento de vencimentos e demais vantagens retroativos à data de seu afastamento, como pretende a impetrante, uma vez que o escopo do **mandamus** é resguardar direito líquido e certo pleiteado, a contar da data da impetração. Súmulas ns. 269 e 271 do STF.

Segurança parcialmente concedida.

(MS n. 7.113-DF; Mandado de Segurança n. 2000/0076901-0; DJ de 04.11.2002; Relator Ministro Felix Fischer; órgão julgador Terceira Seção)

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Demissão por inassiduidade habitual ao serviço (arts. 132, III, e 139 da Lei n. 8.112/1990). Procedimento sumário. Ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Caracterização. Indeferimento de realização de perícia médica. Comunicação extemporânea. Averiguação do **animus** específico. Efeitos pretéritos. Impossibilidade. Súmulas ns. 269 e 271 do STF. Reintegração concedida.

(...)

VI - A teor do disposto nos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do Pretório excelso, a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, pois não se presta para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos.

VII - Segurança parcialmente concedida para anular o ato demissionário, com a conseqüente reintegração do impetrante no cargo que ocupava.

(MS n. 7.464-DF; Mandado de Segurança n. 2001/0045029-6; DJ de 31.03.2003; Relator Ministro Gilson Dipp; órgão julgador Terceira Seção)

Procuradoria especial da Marinha. Tribunal Marítimo. Autarquia. Órgão. Medida Provisória n. 1.585/1997 e reedições. Lei n. 9.651/1998. Gratificação de desempenho de função essencial à justiça. Parcelas em atraso. Ordem dene-gada.

(...)

O mandado de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança.

Segurança negada.

(MS n. 5.805-DF; Mandado de Segurança n. 1998/0033166-2; DJ de 1ª.03.2004; Relator Ministro Paulo Medina; órgão julgador Terceira Seção)

E ainda, a Súmula n. 269 do STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

O segundo pedido diz respeito à implementação da “reparação econômica mensal permanente continuada”.

Além do reconhecimento do direito pela Portaria do Ministro da Justiça, a lei estabelece como requisitos para tanto a comunicação ao Ministro da Defesa, autoridade dotada de atribuição para a prática do ato, em se tratando de anistiado militar, conferindo-lhe o prazo de 60 dias. A lei ressalva o pagamento se inexistente recursos orçamentários.

Nos autos, comprova-se a publicação das Portarias do Ministro da Justiça; a comunicação ao Ministro da Defesa; e, também, a existência dos recursos orçamen-tários, de resto, reservados pela Lei n. 10.726/2003:

‘Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003

O Presidente da República faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1ª Fica aberto aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (Lei n. 10.640, de 14 de janeiro de 2003) em favor do Ministério da Educação, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério dos Transportes e *Ministério da Defesa*, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 (trinta milhões, cinqüenta e sete mil, cento e setenta e dois reais), para atender às programações constantes do Anexo I desta lei.’

Art. 2<sup>a</sup> Os recursos necessários à execução do disposto no art. 1<sup>a</sup> decorrem de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União de 2002, no valor de R\$ 26.281.826,00 (vinte e seis milhões, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e seis reais); e

II - anulação parcial de dotações orçamentárias, conforme indicado no Anexo II desta lei, sendo R\$ 2.255.346,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais) da Reserva de Contingência.

Art. 3<sup>a</sup> Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 02 de setembro de 2003; 182<sup>a</sup> da Independência e 115<sup>a</sup> da República.

Luiz Inácio Lula da Silva

Guido Mantega”

E o anexo I prevê recursos para cumprir com indenizações a anistiados políticos da Lei n. 10.559/2002, no valor de R\$ 24.000.000,00.

Presentes todos os requisitos para o pagamento, mostra-se a ilegalidade da omissão do Ministro da Defesa, e a violação a direito líquido e certo, de forma que o impetrante faz jus à implementação do pagamento mensal requerido.

Posto isso, concedo em parte a segurança, para determinar que o Ministro da Defesa implemente o pagamento da reparação econômica mensal.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de pedido de vista formulado em processo da Relatoria do Ministro Paulo Medina, que proferiu voto concedendo em parte a segurança para determinar que o Ministro de Estado da Defesa implemente o pagamento da reparação econômica mensal.

Pedi vista dos autos para inteirar-me da **questio**.

Apenas para elucidação, cumpre tecer algumas considerações acerca da impetração.

O impetrante Alcides João Branco formulou requerimento de anistia perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, sustentando que foi reformado pelo Decreto Presidencial de 06.10.1964, fundamentado no art. 7<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, do Ato Institucional de 1964, por motivação de natureza estritamente política.

A referida Comissão, reconhecendo que o desligamento do requerente teve como fundamento motivação exclusivamente política, deferiu o pleito de anistia, consignando que o anistiado faria jus: a) à promoção ao posto de Capitão, com a transferência para a inatividade ou reserva remunerada com os proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto de Major, sob a forma de prestação mensal continuada e permanente; b) à contagem do tempo de serviço, inclusive licenças-prêmio, para os efeitos do adicional de tempo de serviço de 30% a incidir sobre o soldo de Major, mais o adicional militar de 14% e habilitação militar de 20%; e c) à diferença dos proventos do posto de Subtenente e respectivas vantagens, com os proventos de Major e vantagens respectivas, a contar da data de sua expulsão até a data da decisão, respeitada a prescrição quinquenal, que deve ser contada a partir da data do requerimento da anistia — 06 de setembro de 2001; e d) ao direito de se beneficiar dos serviços direta e indiretamente prestados pelo Exército Brasileiro, notadamente do sistema de saúde, nos termos do art. 14 da Medida Provisória n. 2.151/2001 e do art. 50, IV, e, da Lei n. 6.880/1980 (fls. 40/51).

Aos 22 de outubro de 2002, o Exm<sup>o</sup>. Sr. Ministro de Estado da Justiça editou a Portaria n. 1.335, nos seguintes termos, **verbis**:

“O Ministro de Estado da Justiça, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no art. 10 da Medida Provisória n. 2.151-3, de 23 de agosto de 2001, publicada no Diário Oficial de 27 de agosto de 2001 e considerando o resultado do julgamento proferido pela Terceira Câmara da Comissão de Anistia na sessão realizada no dia 08 de agosto de 2002, no Requerimento de Anistia n. 2001.01.00162, resolve:

Declarar Alcides João Branco anistiado político, reconhecendo a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade-limite da permanência na ativa à promoção ao posto de Capitão com soldo de Major, concedendo-lhe a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 5.628,48 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e oito centavos), os efeitos retroativos somente incidirão sobre a diferença de proventos desse posto e os da graduação de Subtenente, consistente no valor de R\$ 2.831,28 (dois mil, oitocentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), a partir de 06.09.1996 até a data do julgamento em 08.02.2002, totalizando 71 (setenta e um) meses e 02 (dois) dias, perfazendo um total de R\$ 201.209,63 (duzentos e um mil, duzentos e nove reais e sessenta e três centavos), nos termos do art. 1<sup>o</sup>, incisos I e II da Medida Provisória n. 2.151-3, de 24 de agosto de 2001.” (Fl. 60)

Em 24 de outubro de 2002, o Sr. Ministro da Justiça enviou o Aviso n. 1.266 ao Sr. Ministro de Estado da Defesa para as providências cabíveis, encaminhando-lhe cópia

da Portaria n. 1.335, da certidão de julgamento da Comissão de Anistia, do voto proferido pelo Conselheiro-Relator e da planilha de cálculos da reparação econômica.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que não obstante a autoridade coatora — Ministro de Estado da Defesa — tenha recebido o aviso acima indicado, não houve qualquer cumprimento do ato de declaração de anistia — das obrigações de fazer e pagar, restando configurado o ato omissivo. Aduz, ainda, que nos termos da Lei n. 10.559/2002, as requisições e decisões proferidas pelo Ministro da Justiça nos processos relativos à anistia seriam obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias.

Ao final, busca a concessão da ordem a fim de que se determine à autoridade impetrada que pratique os atos pertinentes à declaração da anistia consistentes no cumprimento da obrigação de fazer — reintegração e promoção — bem como no cumprimento da obrigação de pagar a reparação econômica relativa aos valores retroativos.

Primeiramente, como bem consignou o Ministro Paulo Medina, quanto ao pleito de cumprimento da obrigação de pagar a reparação econômica relativa aos valores pretéritos, cumpre registrar que a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, tendo como escopo resguardar direito líquido e certo pleiteado, a partir da data da impetração, não se prestando para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, a teor do disposto nos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do Pretório excelso, **verbis**:

“269 - O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.”

“271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

Neste sentido:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quintos. Incorporação. Art. 62, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Norma auto-aplicável. Súmulas ns. 269 e 271-STF.

(**omissis**).

*O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas ns. 269 e 271 do STF.*

Recurso conhecido e parcialmente provido.” (ROMS n. 15.853-DF, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 02.06.2003).

“Constitucional e Administrativo — Magistrado aposentado — Isonomia de subsídios — Ativos e inativos — Plano de saúde — Benefício custeado pelo Tribunal — Características — linearidade e generalidade — Exclusão dos juízes de primeiro grau inativos — Ofensa aos arts. 5º, **caput**, e 40, § 8º, da Constituição Federal — Pagamento de parcelas anteriores à impetração — Efeitos patrimoniais pretéritos — Impossibilidade — Súmulas ns. 269 e 271 do STF

**(omissis).**

III - A teor do disposto nos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do Pretório excelso, a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, pois não se presta para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, anteriores à impetração do *writ*.

IV - Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.” (ROMS n. 12.101-BA, de minha relatoria, DJ de 31.03.2003).

Em relação ao segundo pleito — cumprimento da obrigação de fazer consistente na implantação da prestação mensal permanente e continuada — razão assiste ao impetrante.

A Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, dispõe, **verbis**:

“Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar requerimentos referidos no art. 10 desta lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

(...)

§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.”

“Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4º do art. 12 desta lei.

Parágrafo único. Tratando-se de anistias concedidas aos militares, as reintegrações e promoções, bem como as reparações econômicas, reconhecidas pela Comissão, serão efetuadas pelo Ministério da Defesa, no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, à exceção dos casos especificados no art. 2º, inciso V, desta lei.”

Da simples leitura dos dispositivos acima exsurge certo que competia à autoridade indicada como coatora — Ministro de Estado da Defesa — dar cumprimento à decisão concessiva da anistia no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, o que na presente hipótese ocorreu aos 24 de outubro de 2002, com o encaminhamento do Aviso n. 1.622.

Note-se que a ressalva prevista no § 4º do art. 12 acima citado — disponibilidade orçamentária — já restou observada com a edição da Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003, a seguir transcrita:

“Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003.

Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor dos Ministérios da Educação, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, dos Transportes e da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00, para os fins que especifica.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica aberto aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (Lei n. 10.640, de 14 de janeiro de 2003), em favor do Ministério da Educação, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério dos Transportes e Ministério da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 (trinta milhões, cinquenta e sete mil, cento e setenta e dois reais), para atender às programações constantes do Anexo I desta lei.

Art. 2º Os recursos necessários à execução do disposto no art. 1º decorrerão de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União de 2002, no valor de R\$ 26.281.826,00 (vinte e seis milhões, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e seis reais); e

II - anulação parcial de dotações orçamentárias, conforme indicado no Anexo II desta lei, sendo R\$ 2.255.346,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais) da Reserva de Contingência.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Cumprir destacar que o Anexo I desta lei prevê expressamente a programação para o Ministério da Defesa relativa ao pagamento das indenizações aos anistiados políticos militares nos termos da Lei n. 10.559/2002, sendo liberado o valor de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

Assim, não há qualquer óbice que justifique a omissão da autoridade impetrada em dar cumprimento à decisão concessiva de anistia.

Aliás, mostra-se totalmente despienda a tentativa — formulada nas informações — de se questionar se o impetrante faz jus à anistia. A eventual anulação do ato concessivo de anistia deverá ser discutida em procedimento próprio, não cabendo, neste **mandamus** a análise do mérito da decisão proferida pelo Ministro da Justiça.

Não há nos autos qualquer comprovação de que a Portaria concessiva da anistia tenha sido anulada, não havendo, portanto, como se negar os seus efeitos, ainda que a pretexto de eventual ilegalidade. Havendo presunção de legitimidade da decisão administrativa que concedeu a anistia, o cumprimento dos seus efeitos não pode ficar sobrestado indefinidamente por juízo de conveniência da Administração.

Ante o exposto, acompanho o Ministro-Relator para conceder parcialmente a ordem e determinar que a autoridade coatora implemente o pagamento da reparação econômica mensal.

É como voto.

---

### **MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.850-DF (2004/0106179-7)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Luiz Carlos Menezes Paz

Advogados: Nascimento Alves Paulino e outro

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Sustentação oral: Gustavo Torres Soares, pela União

### **EMENTA**

Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Policial federal. Procedimento administrativo. Pena de demissão. Regime especial — Lei n. 4.878/1965. Capitulação. Penalidade mais gravosa. Fundamentação. “Prova emprestada”. Possibilidade. Ampla defesa e contraditório exercidos.

O ato demissório, apesar de invocar dispositivo da Lei n. 8.112/1990 (que rege os servidores públicos de forma geral), baseou-se em dispositivos da legislação especial aplicada aos policiais federais que, na hipótese, prevêem a pena de demissão também.

Ao se basear no procedimento administrativo disciplinar respectivo e determinar a aplicação da penalidade máxima, a autoridade coatora levou em consideração a informação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, com a fundamentação específica.

A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à “prova emprestada”, não havendo que suscitar qualquer nulidade, tendo em conta a utilização de cópias do inquérito policial que corria contra o impetrante.

Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Arnaldo Esteves Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 09.05.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Luiz Carlos Menezes Paz impetrou a presente ação mandamental contra a Portaria n. 1.672/2004, ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça que determinou a demissão do impetrante do serviço público federal.

Sustenta que por tratar-se de policial federal, regido por lei especial, não seria viável o ato demissório calcado no art. 132, IV, do RJU e, ainda, que seu enquadramento na lei de improbidade administrativa – Lei n. 8429/1992 — consubstanciou-se em verdadeiro **error in procedendo**, uma vez que o processo disciplinar não menciona qualquer tópico a respeito.

Alega também que o procedimento administrativo foi instruído com cópia integral dos autos de inquérito policial (prova emprestada) que corre em segredo de justiça, no que todas as provas produzidas no primeiro procedimento a partir da juntada da cópia do segundo são nulas de pleno direito.

Afirma que o relatório final, levando em consideração todos os aspectos da questão, concluiu que o impetrante teria cometido apenas as infrações disciplinares da Lei n. 4.878/1965, sujeitas à pena de suspensão, absolvendo-o da pena de demissão, e que o enquadramento fora alterado pela autoridade coatora, sem a devida fundamentação, situação não amparada pela lei especial.

Argúi, ainda, que ocorreram cerca de cinco atos processuais nos autos do processo administrativo disciplinar sem que o impetrante tivesse tomado conhecimento de seus conteúdos, inviabilizando sua defesa.

Neguei a liminar à fl. 290.

Em suas informações a autoridade tida por coatora, alega, citando jurisprudência desta Corte de Justiça, que aos policiais civis da União e do Distrito Federal, ainda que regidos pela Lei n. 4.878/1965, aplica-se subsidiariamente a Lei n. 8.112/1990 e que, nos termos de seu art. 168, a autoridade pode, motivadamente, julgar um indiciado de forma inteiramente diversa daquela apontada pela comissão, seja para abrandar ou agravar a pena.

No que diz respeito à ausência de oportunidade de defesa em razão da juntada de alguns procedimentos administrativos, sustenta o impetrado que caberia ao impetrante valer-se do pedido de reconsideração na via administrativa, até porque o que determina a lei é que o acusado deverá tomar ciência de todos os fatos que lhe são imputados, providência essa amplamente promovida em favor do ora irresignado, tendo ele acesso a todas as fases do procedimento em questão.

Menciona que não há qualquer ilegalidade na utilização da cópia do inquérito policial, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 447 e ss.).

O impetrante juntou petição na qual reitera a alegação de cerceamento de defesa e falta do contraditório, com base na documentação administrativa por ele solicitada, no sentido de comprovação dos atos que foram praticados à sua revelia (fls. 455 e ss.).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Analiso o primeiro quesito formulado, sobre a impropriedade de utilização da Lei n. 8.112/1990 em razão do fato de o policial reger-se por lei especial.

A alegação não tem consistência.

O ato demissório embasou-se, primeiro e principalmente, na legislação específica, conforme se infere da Portaria n. 1.672, de 08.07.2004 (fl. 43):

“... Demitir

Luiz Carlos Menezes Paz, matrícula Siape n. 174.653, do cargo de Agente de Polícia Federal, do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, por ter o servidor infringido os incisos VIII, XX e LXII do art. 43 da Lei n. 4.878, e os incisos VIII, XX e LXII do art. 364 do citado decreto, bem como o inciso IX do art. 116 da Lei n. 8.112/1990...”

Valem transcritos os respectivos dispositivos:

“Lei n. 4.878/1965:

“Art 43. São transgressões disciplinares:

(...)

VIII - praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer a função policial;

(...)

XX - deixar de cumprir ou de fazer cumprir, na esfera de suas atribuições, as leis e os regulamentos;

(...)

LXII - praticar ato lesivo da honra ou do patrimônio da pessoa, natural ou jurídica, com abuso ou desvio de poder, ou sem competência legal”;

“Art. 48. A pena de demissão, além dos casos previstos na Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, será também aplicada quando se caracterizar:

II - transgressão dos itens IV, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XXVIII, XXXVI, XXXVIII, XL, XLIII, XLIV, XLV, XLVIII, L, LI, LII, LIII, LV, LVIII, LXI e LXII do art. 43 desta Lei.”

O Decreto n. 59.310/1966, em seu art. 364 e idênticos incisos e art. 383, inciso, repete as mesmas redações supratranscritas.

Da Lei n. 8.112/1990 colhe-se:

“Art. 116. São deveres do servidor:

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa.”

Como visto, o ato embasou-se, principalmente, na legislação específica, que em seus termos dispõe sobre a demissão do servidor que infringir a regra do inciso LXII do art. 43 da Lei n. 4.878/1965 e art. 383 do Decreto n. 59.310/1966.

Em verdade tal inconformismo está diretamente ligado ao fato de o impetrante estar inconformado com a alteração da penalidade imposta pela autoridade coatora, considerando que o relatório final não apontou o inciso LXII, art. 43, da Lei n. 4.878/1965 e, assim, a pena aplicada seria só a de suspensão.

Passo então ao exame desse tópico. A jurisprudência desta Corte é uníssona em afirmar que a autoridade coatora pode aplicar penalidade diferente daquela sugerida pela Comissão no relatório final, desde que o faça de forma motivada, se não, vejamos:

“... Não fere o princípio da proporcionalidade a imposição da pena de demissão aos servidores se, ao final do processo administrativo resta demonstrada a prática da conduta prevista no art. 117, inciso XV, da Lei n. 8.112/1990, nos termos do art. 132 daquele dispositivo legal, podendo a autoridade administrativa, desde que fundamente sua decisão, aplicar outra pena — ainda que mais grave — vislumbrada como adequada. É princípio pacífico a sua não-vinculação à proposta da comissão e nem o juiz pode, como preleciona **Hely Lopes Meirelles**, substituir a discricionariedade legítima do administrador por seu arbítrio...”

(MS n. 7.376-DF, DJ de 05.08.2002, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

“... Não há ilicitude no fato de a autoridade competente para aplicar a penalidade divergir do relatório da comissão disciplinar e impor pena mais grave que a sugerida. A autoridade vincula-se aos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar e não à capitulação legal proposta por órgãos e agentes auxiliares.

O mérito do ato administrativo pertence à autoridade competente, sendo vedado ao Poder Judiciário, em mandado de segurança, rever o juízo administrativo quando não se trata de afastar ilegalidades, mas de reapreciar provas...”

(MS n. 8.184-DF, DJ de 29.03.2004, Relator Ministro Paulo Medina)

Veja que a Portaria baseou-se no respectivo procedimento disciplinar, e dele consta o parecer exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, com as seguintes disposições no que interessa (fls. 66/67):

“O segundo aspecto em foco, também já abordado pelo parecerista que me antecedeu, diz respeito à manutenção, na esteira do Despacho de Instrução e Indiciamento, da capitulação da conduta do indiciado no inciso LXII do art. 43 da multicitada lei policial (praticar ato lesivo à honra ou patrimônio da pessoa, natural ou jurídica com abuso ou desvio de poder, ou sem competência legal), posto que a Comissão Processante, ao afastar o referido enquadramento

no Relatório Final (fls. 822/823), contrariou frontalmente todo o conjunto probatório.

Veja-se o que afirmou o EPF Almir de Araújo Oliveira em seu depoimento:

“Que confirma o inteiro teor das declarações prestadas às fls. 170/171 e 449/451, destes autos, por serem a perfeita expressão da verdade; que, lembra que houve um fato gerador que o fez procurar o APF Luiz Carlos Menezes Paz no segundo semestre de 1999 para que o mesmo lhe fornecesse um número de conta bancária para fazer os depósitos referentes à Pensão Alimentícia da Sr<sup>a</sup> Sheila Yara Ribeiro de Brito, mas que por mais que tente o depoente não consegue lembrar que fato foi esse: *Que o depoente volta a declarar que a pessoa que lhe forneceu o número da conta corrente n. 2.654-2 da Agência n. 1.668, da Caixa Econômica Federal de Esperança-PB foi o APF Luiz Carlos Menezes Paz, através de telefone; Que o depoente afirma que na ocasião não exigiu documentação da pensionista para que fosse realizada a alteração do domicílio bancário porque pretendia tornar célere a resolução do problema gerador do impasse, mas que orientou o citado Agente Federal para que procurasse o NP/SR/DPF/PB (...)*’

Por sua vez, a certidão acostada à fl. 725 não se presta a afastar as condutas ilícitas perpetradas pelo indiciado, como sustentou a Comissão. O mesmo se diz em relação ao documento de fls. 128/129, especialmente se contrastado com o documento de fls. 187/188 e os comprovantes Siafi anexados às fls. 774/793.

Destarte, restou provado à sociedade que o indiciado Luiz Carlos Menezes Paz, aproveitando-se da boa-fé do Gerente da Agência CEF/Esperança-PB, abriu naquela agência a conta corrente n. 2.654-2 em nome da sua ex-companheira Sheila, utilizando-se, para tanto e de forma indevida, de cópias de documentos pessoais dela; que a pedido do indiciado a SR/DPF/PB passou a fazer os depósitos mensais referentes à pensão alimentícia instituída em favor de Sheila na referida conta: que o indiciado, arditamente, movimentou, mediante transferências, depósitos e saques, contas em nome da ex-companheira, fazendo, inclusive, com que o nome dela fosse inscrito no Serasa, sem falar no fato de ele próprio haver se apropriado de valores creditados a título de pensão alimentícia.”

Ultrapassada tal questão, volto-me para a análise referente à “prova emprestada”. Segundo o impetrante, “... todas as provas produzidas no *Processo Adminis-*

*trativo Disciplinar n. 002/2002-SR/DPF/PB a partir da juntada da cópia integral do Inquérito Policial n. 230/2000-DPF/PB são nulas de pleno direito, por constituir prova emprestada, o que as torna inválidas...*” (fl. 14).

A jurisprudência desta Casa também já se manifestou no sentido da viabilidade de utilização da “prova emprestada” para efeitos de instrução do procedimento administrativo:

“... A prova emprestada tem existência reconhecida na doutrina e jurisprudência pátrias, valendo como tal a que foi produzida no processo-crime a que responde o servidor, e que foram juntadas nos autos do processo administrativo disciplinar...”

(RMS n. 7.685-PR, DJ de 04.08.2002, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Dessa decisão transcrevo o seguinte trecho esclarecedor:

“... Acerca da utilização de prova emprestada da ação penal a que responde a servidora, de nenhuma ilegalidade se reveste, *não havendo qualquer óbice jurídico à ampla instrução probatória para a melhor elucidação dos fatos.*”

Veja-se a doutrina:

‘Na instrução do processo a comissão processante tem plena liberdade na colheita das provas, podendo socorrer-se de assessores técnicos e peritos especializados, bem assim examinar quaisquer documentos relacionados com o objeto da investigação, ouvir testemunhas e fazer inspeções **in loco**. Desde a citação acusatória deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, o exame dos autos na repartição, para apresentação da defesa e indicação de suas provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução. Nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação e contraprovas e presença nos atos instrutórios, é que se consubstancia a ampla defesa assegurada pela Constituição (art. 5º, IV) e sem a qual é nulo o julgamento condenatório. Essa garantia constitucional estende-se a todo e qualquer procedimento acusatório — judicial ou administrativo — e se consubstancia no devido processo legal (*due process of law*), de prática universal nos Estados de Direito.’ (Hely Lopes Meirelles, in ‘Direito Administrativo Brasileiro’, 26ª ed. Malheiros, p. 655).

(...)

Com efeito, a prova emprestada tem existência reconhecida na doutrina e na jurisprudência pátrias, valendo como tal a que foi produzida no processo-

crime a que responde o servidor, juntadas nos autos do processo administrativo disciplinar, entre as quais, o interrogatório da impetrante, no qual fez recusa de qualquer declaração.

Demais, nas assentadas da prova oral produzida, tem-se a permanente participação da impetrante, a exercer efetivamente a sua defesa.

Uma e outra, quais sejam, a participação direta da impetrante na produção da prova e o ato formal de seu interrogatório trazido aos autos, afastam o alegado vício substanciado na denegação da autodefesa que, ao contrário, teve lugar na espécie.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal é firme em que a nulidade do processo administrativo disciplinar somente é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, por força do princípio *pas de nullité sans grief...*”

Por fim, quanto à questão relacionada ao possível cerceamento de defesa, valho-me das considerações tecidas pela ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr<sup>a</sup>. Gilda Pereira de Carvalho, **verbis** (fls. 450/451):

“Na hipótese dos autos, o impetrante não alega que tenha sido privado de acompanhar o processo, ou de apresentar defesa, ou que tenha ocorrido qualquer outro ato que configurasse óbice ao pleno exercício de seu direito de defesa. Ao contrário, o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, à fl. 378, dá conta de que o acusado foi corretamente citado, constituiu advogado, apresentou defesa prévia e alegações finais, juntou documentos, foi corretamente intimado e acompanhou toda a instrução do processo. Assim, não restou demonstrado qualquer cerceamento de defesa ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

‘O indiciado legalmente citado, fl. 572, assinou o termo de vistas e retirada dos autos, por meio de seu advogado devidamente constituído, fls. 573/574, devolvendo-o com a defesa prévia de fls. 582/590, e docs. de fls. 591/692, e, ainda, alegações finais, de fls. 799/808. A comissão expediu todos os atos inerentes ao processo, tais como, intimações, notificações, citações, solicitação de perícias, sendo que todos os atos obedeceram aos regramentos contidos na lei de regência, e ao acusado foi oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, conforme exposto nos incisos LIV e LV do art. 5<sup>o</sup> da Carta Política vigente.’

Contudo, o impetrante busca a nulidade do processo sob alegação de que caracteriza cerceamento de defesa o fato de não ter sido intimado das manifestações posteriores ao parecer final da comissão processante.

A assertiva não prospera. Não há prejuízo à defesa decorrente das citadas manifestações. Não houve imputação de conduta diversa da apontada no procedimento apuratório ou surgimento de novos fatos ou novas provas sobre as quais coubesse ao impetrante se manifestar.”

Também são pertinentes as alegações expendidas pela ilustre autoridade coatora (fls. 319/321):

“Outrossim, é de se consignar que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório importam na oportunidade do acusado de tomar conhecimento e de se manifestar a respeito dos fatos que lhe são imputados, providência esta amplamente promovida em favor do ora irresignado, sendo assim irrelevante tenham estes sido capitulados em preceitos diversos por ocasião do indiciamento, do r. relatório final ou da edição da r. portaria, quando, na realidade, a lisura do ato investivado se verifica na motivação e legalidade de seus fundamentos, na espécie, já manifestados por ocasião do r. Parecer do Chefe do Serviço Disciplinar da Corregedoria Regional da SR/DPF/PB e não só nos atos a este posteriores.

Neste sentido, destaca-se o r. julgado proferido por ocasião do julgamento do ROMS n. 11.932-PA, cujo entendimento restou consubstanciado em assim plasmada ementa:

‘RMS — Administrativo — Policial Civil do Estado do Pará — Processo administrativo disciplinar — Manipulação de cópias — Ausência de prova pré-constituída — Pena de demissão — Anulação — Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa — Não vislumbrada — Irregularidades — Ausência de prejuízo — *Writ* impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

I - O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para aferir a idoneidade de documentos carreados aos autos.

II - A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. Caracterizado o respeito aos mencionados princípios, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar, em face de irregularidades no mandado de citação, na oitiva de testemunhas, bem como na prorrogação do prazo

conclusivo do processo disciplinar, vez que não restou comprovado prejuízo para o servidor. Aplicável à espécie o princípio do '*pas de nullité sans grief*'.

III - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o *writ* é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

IV - Recurso conhecido, mas desprovido.' (Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 15.10.2001)

**In casu**, restou amplamente demonstrado que, tendo o impetrante acesso a todas as fases do processo disciplinar a que foi submetido, não sendo obstaculizada em momento algum sua defesa, não prospera sua pretensão, posto não evidenciado qualquer prejuízo a ele endereçado."

Em razão de todo o exposto, denego a ordem.

Custas **ex-lege**; sem honorários.

---