

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.957 - DF (2015/0181444-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U
AGRAVADO : HERMOGENES RAMOS BATISTA CORREIA
ADVOGADO : RODRIGO LADISLAU BATISTA - DF027727

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE IMPOSTA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 168, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.112/90.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que concedeu parcialmente a segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, anulando a Portaria que demitiu o impetrante do cargo de Analista em Tecnologia da Informação.

2. Alegou o impetrante, em Mandado de Segurança, ofensa aos *princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa*. Sustentou que a pena de demissão foi desproporcional e que não houve fundamentação para agravamento da penalidade imposta pela Comissão Disciplinar processante, com violação ao art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90.

3. *In casu* há discrepância entre o entendimento da Comissão Processante e o da autoridade coatora com relação à sanção a ser aplicada em razão dos fatos apurados. Enquanto a Comissão, após esmerada análise do processo, decidiu que o caso não se enquadraria na hipótese de improbidade administrativa, a autoridade coatora promoveu tal enquadramento sem apresentar justificativa.

4. Extrai-se das decisões cotejadas que os fatos são os mesmos, dessarte caberia à autoridade coatora, minimamente, indicar na sua decisão as razões pelas quais resolvera reconhecer a existência de improbidade administrativa e agravar a penalidade imposta ao impetrante.

5. Ao contrário do que alega a parte agravante, a autoridade coatora não fez menção sobre se houvera adotado, ou não, o Parecer da AGU, ou outro documento, para decidir pelo agravamento da pena (fl. 734/e-STJ).

6. O Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento de que, nos termos do artigo 168 da Lei 8.112/90, a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela Comissão Processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação, o que não ocorreu no caso dos autos. (MS 19.992/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 19/3/2014).

7. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por

Superior Tribunal de Justiça

unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 14 de dezembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.957 - DF (2015/0181444-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U
AGRAVADO : HERMOGENES RAMOS BATISTA CORREIA
ADVOGADO : RODRIGO LADISLAU BATISTA - DF027727

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão que desproveu o recurso.

O particular impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o fim de anular Portaria que demitiu o impetrante do cargo de Analista em Tecnologia da Informação.

Alegou o requerente que ocorreram diversas irregularidades no Processo Administrativo Disciplinar, com ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Sustentou que a pena de demissão foi desproporcional e que não houve fundamentação para agravamento da penalidade, porquanto a pena de demissão aplicada pela autoridade superior coatora foi diferente daquela que havia sido aplicada pela Comissão Disciplinar processante.

Requeriu fosse deferida liminar, *inaudita altera parte*, para que houvesse sua reintegração imediata no cargo de Analista em Tecnologia da Informação, com todas as vantagens e benefícios inerentes ao cargo ocupado, até o julgamento do *writ*.

No mérito, pleiteou a procedência do Mandado de Segurança, com a concessão definitiva da ordem, e pugna pela sua reintegração definitiva ao cargo de Analista em Tecnologia da Informação, com todas as vantagens e benefícios, anulando-se a Portaria 229 de 19 de junho de 2015, publicada no dia 22 de junho de 2015, no Diário Oficial da União.

A segurança foi parcialmente concedida, anulando-se o ato de demissão, com consequente determinação de reintegração do impetrante no cargo, restabelecendo-se, todavia, a sanção imposta pela Comissão Processante, com efeitos patrimoniais contados da

Superior Tribunal de Justiça

data da publicação do ato impugnado.

A parte agravante alega que o agravamento da sanção, para a pena de demissão, teve por base decisão fundamentada, pois com respaldo no PARECER nº 421-211/2014/FB/CONJUR-PM/CGU/AGU.

Aduz que há precedentes no sentido de que a decisão administrativa que agrava a penalidade pode adotar como fundamento parecer de sua consultoria jurídica.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

É o **relatório**.



AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.957 - DF (2015/0181444-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.6.2016.

O Agravo Interno não merece prosperar.

Conforme consignado no *decisum* vergastado, na hipótese dos autos, a autoridade coatora, ao decidir pela demissão do impetrante, consignou (fl. 734/e-STJ):

No exercício das atribuições a mim conferidas pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta no Processo Administrativo Disciplinar nº 03495.000080/2013-08 e no PARECER nº 0421-2.11/2014/FB/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 23 de abril de 2014, decido:

a) acatar parcialmente o Relatório Final da Comissão do Processo Administrativo Disciplinar nº 03495.000080/2013-08, instaurado pela Portaria nº 21, de 19 de agosto de 2013, publicada no Boletim de Pessoal e Serviço nº 8.13-ESPECIAL, de 19 de agosto de 2013, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

b) **aplicar a pena de demissão ao servidor público federal HERMOGENES RAMOS BATISTA CORREIA, Analista em Tecnologia da Informação, Matrícula SIAPE n2 1819999, do Quadro do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por ter programado seu computador de trabalho, por meio da utilização de um programa de execução direta pela internet, para registrar automaticamente seu ponto eletrônico, sem a necessidade de estar efetivamente presente em seu local de trabalho, em desacordo com as normas legais e regulamentares, em especial as normas de segurança e as estabelecidas para registro de sua frequência, bem como em desacordo com o dever de ser leal à instituição que serve, configurando ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, em cumulação com o art. 116, incisos II, III e X, e art. 132, inciso IV, da Lei n2 8.112, de 11 de dezembro de 1990. (Grifei).**

A Comissão Processante, por sua vez, com base nos mesmos fatos relatados pela autoridade coatora, decidiu que a pena cabível seria a de suspensão por 90 dias, afastando, contudo, a improbidade administrativa. Leia-se, a propósito, o *decisum* da citada comissão (fls. 688; 690-691/e-STJ):

Pois bem, concluída a fase de instrução, realizado o interrogatório do acusado e analisadas todas as alegações apresentadas pela defesa, com total e absoluta observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e conforme razões de fato e de direito já explanadas, a Comissão Disciplinar concluiu que o Analista em Tecnologia da Informação HERMÓGENES RAMOS BATISTA CORREIA utilizou-se, em desacordo com as normas legais e regulamentares, de uma ferramenta para registro automático de seu ponto eletrônico, no período de dezembro de 2012 a março de 2013, violando o sistema de segurança do Ministério, burlando assim as normas legais estabelecidas para registro de sua frequência.

95. Ao realizar tal conduta, o indiciado desrespeitou, em primeiro lugar, o dever de observar as normas legais e regulamentares, previsto no inciso III, conforme amplamente demonstrado nos itens 53 a 60, bem como o dever de ser assíduo e pontual, estampado no inciso X, ambos do artigo 116 da Lei nº 8.112/90.

96. Todavia, tal conduta assume maior gravidade na medida em que, ao praticá-la, o servidor também desrespeitou o dever de ser leal à instituição a que deve servir, previsto no artigo 116, inciso II, da Lei nº 8.112/90.

(...)

Por essas razões, a Comissão Processante, mesmo revendo em parte seu entendimento anterior, **para admitir que o comportamento ilícito do indiciado não pode ser enquadrado como valimento do cargo, nos termos do artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, tampouco como ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992**, continua considerando grave a conduta do servidor HERMÓGENES RAMOS BATISTA CORREIA.

(...)

Analisadas as alegações apresentadas pela defesa, e tendo sido realizada a instrução probatória obedecendo-se aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a Comissão, conforme fundamentos de fato e de direito exhaustivamente demonstrados, conclui, portanto, que o servidor HERMÓGENES RAMOS BATISTA CORREIA, Analista em Tecnologia da Informação, utilizou-se de ferramenta indevida para registro de seu ponto eletrônico, em desacordo com as normas legais e regulamentares, bem como descumpriu o dever de ser leal à instituição que serve.

120. Ao praticar essa conduta, o servidor infringiu o disposto no artigo 116, incisos II, III e X, da Lei nº 8.11 2/1 990, que permanece grave, conforme exhaustivamente demonstrado no presente relatório.

121. Com isso, a Comissão, transmudando o enquadramento realizado na indicição do servidor, conforme já esclarecido nos autos, propõe a aplicação da pena de suspensão pelo prazo de 90 (noventa) dias, com base no artigo 128, combinado com os artigos 129 e 130, todos da Lei 8.112/1990, passível de conversão em multa, com fulcro no artigo 130, parágrafo segundo, da Lei 8.112/1990, a critério da autoridade julgadora.

Superior Tribunal de Justiça

In casu há discrepância entre o entendimento da Comissão Processante e o da autoridade coatora com relação à sanção a ser aplicada em razão dos fatos apurados. Enquanto a Comissão, após esmerada análise do processo, decidiu que o caso não se enquadraria na hipótese de improbidade administrativa, a autoridade coatora promoveu tal enquadramento sem apresentar a necessária justificativa.

Extrai-se das decisões cotejadas que os fatos são os mesmos, dessarte caberia à autoridade coatora, minimamente, indicar na sua decisão as razões pelas quais resolvera reconhecer a existência de improbidade administrativa e agravar a penalidade imposta ao impetrante.

Vale ressaltar que, ao contrário do que alega a parte agravante, a autoridade coatora não fez qualquer menção sobre se houvera adotado, ou não, o Parecer da AGU, ou outro documento, para decidir pelo agravamento da pena.

O Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento de que, nos termos do artigo 168 da Lei 8.112/90, a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela Comissão Processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, **desde que apresente a devida fundamentação, o que não ocorreu no caso dos autos.**

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. USO INDEVIDO DE DIÁRIAS. PARECER DA COMISSÃO PROCESSANTE PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA.

APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE E DE VALIMENTO DO CARGO PARA LOGRAR PROVEITO PESSOAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 168, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.112/90.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DEMISSÃO CALCADA NO DEPOIMENTO DA IMPETRANTE ANTE A FALTA DE ESCLARECIMENTOS SOBRE OS MOTIVOS DAS VIAGENS A SERVIÇO.

1. Mandado de segurança no qual se questiona a ilegalidade ou abusividade do ato demissório diante das condutas imputadas à impetrante de ter utilizado indevidamente de diárias de viagens realizadas a serviço.

2. **Nos termos do artigo 168 da Lei n. 8.112/90 a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela comissão processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor**

da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente: MS 9.516/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Min.

Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 25/06/2008).

3. O direito sancionador impõe à Administração provar que as condutas imputadas ao servidor investigado se amoldam ao tipo descrito na norma repressora. O fato de a autoridade entender que a impetrante não conseguiu explicar a motivação das viagens a trabalho não é suficiente para fundamentar a aplicação da pena de demissão pelo uso de diárias e passagens. No caso, da fundamentação não se extrai um juízo de certeza sobre a culpa, tampouco acerca do dolo da impetrante em simular a necessidade de viagens, máxime porque o afastamento do servidor pressupõe prévia autorização da autoridade competente.

4. Ordem concedida para anular o ato de demissão, com a reintegração da impetrante no cargo, ressalvando o direito da Administração Pública de prosseguir na apuração dos fatos e aplicar a sanção cabível. Os efeitos funcionais devem retroagir à data do ato demissório. Já os efeitos financeiros incidem a partir da data da impetração, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, ficando reservado o direito às diferenças remuneratórias às vias ordinárias.

Sem honorários advocatícios (Súmula 105/STJ).

(MS 19.992/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/03/2014)

Remanescem, pelos fatos narrados e provas constantes dos autos, considerando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os ilícitos capitulados pela Comissão Processante, razão pela qual deve ser mantida a sanção imposta por aquele colegiado.

Por tal razão a segurança deve ser parcialmente concedida, anulando-se o ato de demissão, com conseqüente reintegração do impetrante no cargo, restabelecendo-se, todavia, a sanção imposta pela Comissão Processante, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato impugnado.

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo Interno.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0181444-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **AgInt no 21.957 / DF**

Números Origem: 03000001133201586 03495000080201308 3000001133201586 3495000080201308

PAUTA: 14/12/2016

JULGADO: 14/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERMOGENES RAMOS BATISTA CORREIA
ADVOGADO : RODRIGO LADISLAU BATISTA - DF027727
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U
AGRAVADO : HERMOGENES RAMOS BATISTA CORREIA
ADVOGADO : RODRIGO LADISLAU BATISTA - DF027727

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.