RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.097 - ES (2016/0128239-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	ETELVINA ABREU DO VALLE RIBEIRO
ADVOGADO	:	ANTÔNIO AUGUSTO GENELHU JUNIOR E OUTRO(S) - ES001946
RECORRIDO	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	ALINE HARDMAN DANTAS E OUTRO(S) - ES016624

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS IMPUTADOS. NECESSIDADE APENAS NO TERMO DE INDICIAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - *PAS DE NULLITÈ SANS GRIEF*. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto com fundamento no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim ementado (fls. 735/737):

> MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO DE INDICIAMENTO GENÉRICO. VISTA DOS AUTOS. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DE PROVA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.
>
> 1. Encontra-se pacificado nos Tribunais Superiores, ante o princípio da instrumentalidade das formas, a necessidade de demonstração do prejuízo para viabilizar o reconhecimento de nulidade e os seus respectivos efeitos. Precedentes.
>
> 2. Acerca da necessidade de descrição minuciosa dos fatos e da imputação em portaria que instaurada processo administrativo disciplinar, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual é dispensável, desde que seja capaz de oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.
>
> 3. O STJ adotou firme posição no sentido de que o indeferimento de produção de prova requerido pelo servidor que figura em processo administrativo, por si só, não tem o condão de causar nulidade naquele procedimento, desde que devidamente motivado, conforma abaixo se confere. Precedentes.
>
> 4. Sob a ótica de tais premissas, com as quais coaduno, apesar das razões suscitadas pela impetrante, com a devida vênia ao parecer ministerial que fora lançado no mesmo sentido, conquanto identifique determinadas irregularidades no processo administrativo em questão, não vislumbro a necessária demonstração de prejuízos aptos ao reconhecimento da nulidade pretendida, entendendo-se aqui como prejuízo ao devido processo legal à ampla defesa e ao contraditório.
>
> 5. Apesar da ausência de descrição pormenorizada da imputação feita,

> entendo que ao ter vista dos autos e acesso a todos os documentos que fundamentaram o termo de indiciamento, mantiveram-se resguardados o princípio da ampla defesa e do contraditório, inexistindo, portanto, prejuízo ao devido processo legal.
> 6. A ausência da referida prova, cuja produção sequer fora requerida pela impetrante, não trouxe qualquer prejuízo à instrução do procedimento, eis que o reconhecimento de falta grave deu-se baseado em informações prestadas em audiência e de outras provas documentais.
> 7. Segurança denegada.

Consta dos autos que a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra suposto ato ilegal praticado pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, consistente na imposição de sanção administrativa de 90 dias de suspensão, em razão do desrespeito aos limites do território de sua competência. Naquela oportunidade, a impetrante pugnou pela anulação do processo administrativo, sob a alegação de que a portaria de instauração não continha descrição dos fatos que lhe foram imputados, prejudicando a sua defesa.

A ordem foi denegada, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, na medida em que ausente qualquer prejuízo ao direito da defesa da impetrante, já que teve vista dos autos e acesso a todos os documentos que fundamentaram o termo de indiciamento.

Irresignada, a parte recorrente sustenta, em suma, que teve o seu direito ao contraditório e a ampla defesa violados, pois a portaria de instauração e o termo de indiciamento não continham descrição minuciosa e pormenorizada dos fatos que lhe foram imputados.

Contrarrazões às fls. 780/785.

O Ministério Público Federal, no parecer às fls. 812/817, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De início, cabe registrar que com relação à portaria de instauração do processo administrativo, o STJ entende que a descrição minuciosa dos fatos e da infração imputada ao processado se faz necessária apenas quando do indiciamento, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados.

Ilustrativamente:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDORA DO INSS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PORTARIA INAUGURAL. DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS IMPUTADOS É EXIGÍVEL APENAS COM A PORTARIA DE INDICIAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM, POIS OS FATOS PELOS QUAIS JÁ PUNIDA A IMPETRANTE NO PRIMEIRO PAD FORAM EXCLUÍDOS DO SEGUNDO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA QUE SERVIDOR QUE PARTICIPOU DE UMA COMISSÃO PROCESSANTE VENHA A PARTICIPAR DE OUTRA. PENALIDADE DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.
> 1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social, que aplicou a pena de demissão a servidora do INSS, nos termos dos arts. 117, IX e 132, XIII da Lei n. 8.112/90, por haver-se valido do cargo em detrimento da dignidade da função pública, praticando uma série

de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários.
2. A impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: I. Ter-se operado prescrição; II. A Portaria de instauração do PAD não descrever detalhadamente os fatos a ela imputados; III. Ter havido indevido bis in idem, por já haver sido punida antes pela mesma infração; IV. Nulidade na formação da Comissão Processante, por ser composta por servidora que já havia composto outra Comissão Processante em outro PAD instaurado em desfavor da impetrante; V.
Ser desproporcional a penalidade aplicada se comparada à penalidade imposta a outra servidora.
3. A Lei 8.112/90, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142).
4. A portaria inaugural de instauração de PAD tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Processante. Nela não se exige a exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990. Precedentes.
Caso em que a portaria de indiciamento foi suficientemente detalhada.
5. Inexistência, no caso, de bis in idem, pois os fatos pelo quais a impetrante havia respondido a um primeiro PAD foram excluídos no PAD em questão nestes autos.
6. Inexistência de vedação legal para que servidor que participou de uma comissão processante venha a participar de outra. As supostas irregularidades somente justificariam a decretação da nulidade do procedimento administrativo quando demonstrado o efetivo prejuízo sofrido, o que não se deu no presente caso.
7. Proporcionalidade na aplicação da penalidade verificada, dada a gravidade da infração praticada pela impetrante, considerada mais grave (porque dolosa) que aquela praticada pela outra servidora (culposa). A simples consumação do tipo do artigo 117, IX, da Lei n.
8.112/1990 já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do artigo 132, XIII, do mesmo estatuto legal. Ademais, o valimento do cargo que se considerou praticado pelo impetrante consiste em típica hipótese descrita pela proibição legal contida no artigo 117, IX, da Lei n. 8.112/1990. Caso em que não houve desvio de finalidade que merecesse censura na via jurisdicional.
8. Segurança denegada.
(MS 20.615/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2017, DJe 31/03/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 142 DA LEI 8.112/90. PRAZO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM. PORTARIA INAUGURAL. PRESCINDIBILIDADE DA DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA IMPUTAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DISPENSABILIDADE NO PROCEDIMENTO PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO.

> PRODUÇÃO DE PROVAS. VIA INADEQUADA AO REEXAME. INCURSÃO NO ART. 117, IX, DA LEI N. 8.112/90. DEMISSÃO. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
>
> 1. O termo inicial do lustro prescricional para a apuração do cometimento de infração disciplinar é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar. A contagem da prescrição interrompe-se tanto com a abertura de sindicância quanto com a instauração de processo disciplinar. Após o decurso de 140 dias (prazo máximo conferido pela Lei n. 8.122/90 para conclusão e julgamento do PAD), o prazo prescricional recomeça a correr integralmente.
>
> 2. No que toca à sindicância, firmou-se nesta Corte Superior entendimento no sentido de que, diante de seu caráter meramente investigatório (inquisitorial) ou preparatório de um processo administrativo disciplinar (PAD), é dizer, aquela que visa a apurar a ocorrência de infrações administrativas sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção ao servidor público, é dispensável a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo prescindível a presença obrigatória do investigado (MS 20.647/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2016).
>
> **3. A Portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar dispensa a descrição minuciosa da imputação, exigida tão somente após a instrução do feito, na fase de indiciamento, o que é capaz de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.**
>
> **4. O STJ entende que as irregularidades apontadas no processo disciplinar devem afetar as garantias do devido processo legal para justificarem a anulação deste, dependendo, portanto, da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief).**
>
> 5. A ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas, ressalvada a avaliação do grau de proporcionalidade da pena aplicada (MS 13.771/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 02/06/2015).
>
> 6. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, uma vez incurso o servidor público no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, não resta à autoridade competente para a aplicação da penalidade no âmbito administrativo qualquer juízo de discricionariedade a autorizar pena diversa da demissão.
>
> 7. Ordem denegada (RO nos EDcl nos EDcl no MS 11.493/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017).

Outrossim, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que as irregularidades apontadas no processo disciplinar devem afetar as garantias do devido processo legal para justificarem a sua anulação, dependendo, portanto, da efetiva demonstração de prejuízos, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas - *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido, descata-se os seguintes precedentes:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE CONSTITUÍDA. SUBSTITUIÇÃO DE MEMBROS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA

INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

1. O prazo decadencial no mandado de segurança deve ser contado da data da impetração, mesmo quando tenha sido apresentado perante juízo incompetente. Precedentes.

2. Sendo a comissão do processo administrativo disciplinar, desde a sua instauração, regularmente composta por três servidores, com observância do disposto no art. 149 da Lei n. 8.112/1990, não há a configuração de nulidade do procedimento.

3. Esta Corte possui o entendimento de que não é vedada a substituição dos membros da comissão processante, desde que os novos integrantes preencham os requisitos legalmente estabelecidos, não havendo, ademais, óbice de que, eventualmente, exista um quarto servidor atuando como secretário.

4. Consoante o princípio da instrumentalidade das formas, encampado pela doutrina e jurisprudência também no processo administrativo, os atos serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados. Tal entendimento não preconiza a inobservância das formalidades nos procedimentos, mas somente a visão do processo pelo seu resultado.

5. Tendo a servidora pleno conhecimento dos motivos que ensejaram a sua indiciação e apresentado regularmente a sua defesa escrita, e não sendo demonstrada nem sequer alegada a ocorrência de prejuízo, é inviável a declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief.

6. Nos termos do art. 169, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, "o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo", sendo certo que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver a demonstração de prejuízo à defesa do servidor. Precedentes.

7. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar a fim de adotar conclusão diversa daquela à qual chegou a autoridade administrativa competente.

8. Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, não obstante seja possível o exame da penalidade imposta, já que estaria relacionada com a própria legalidade do ato administrativo, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada a conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa.

9. Hipótese em que as provas produzidas em todo o procedimento administrativo convergiram no sentido da prática dos ilícitos disciplinares previstos nos arts. 117, IX, e 132, IV, da Lei n.

8.112/1990 - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e improbidade administrativa

> -, não restando à autoridade apontada como coatora outra opção, senão a de aplicar a sanção de demissão à servidora.
> 10. Ordem denegada (MS 20.052/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 10/10/2016).
>
> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PAD. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS PREVISTOS EM LEGISLAÇÃO LOCAL. TESE DE NULIDADE RECHAÇADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO EXAME DA LC PAULISTA 207/1979 E NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. PREJUÍZO À DEFESA DO SERVIDOR NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÈ SANS GRIEF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. A Corte de origem rechaçou a tese autoral de nulidade do PAD, por descumprimento dos prazos previstos na Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de São Paulo, com base no exame da LC Paulista 207/1979, bem como com as particularidades presentes no acervo fático dos autos. Assim, a inversão de tais premissas demandaria o reexame dos termos da legislação local, bem como do acervo probatório dos autos, o que esbarra nos óbices contidos nas Súmulas 7/STJ e 280/STF.
> **2. É firme a orientação desta Corte de que a declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas - pas de nullité sans grief -, depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do Servidor.**
> 3. Agravo Interno do particular a que se nega provimento (AgInt no AREsp 346.407/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

No presente caso, embora imprescindível a descrição minuciosa dos fatos e imputação no termo de indiciamento, a impetrante teve vista dos autos e acesso a todos os documentos que o fundamentaram, tais como: reclamação (fls.21/23); escritura pública (fl.31); parecer e decisão da Corregedoria Geral de Justiça (fls.47/49); interrogatório da reclamante (fl.73); compreendendo completamente os fatos a ela imputados e suas respectivas sanções, inexistindo prejuízo à sua ampla defesa e contraditório.

Logo, não demonstrou a impetrante que as irregularidades impediram seu direito de defesa, se mostrando desnecessária a anulação do processo administrativo, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas - *pas de nullité sans grief*.

Por fim, esclareça-se que *"o mandado de segurança não constitui via* adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas." (MS 14.217/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 16/12/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator