

25/02/2014

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.208 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ERMINO MORAES PEREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **AGNALDO JURANDYR SILVA**  
**RECDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PENA DE DEMISSÃO. IMPOSIÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE NO ÂMBITO PENAL. PENALIDADE DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO.**

1. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem nortear a Administração Pública como parâmetros de valoração de seus atos sancionatórios, por isso que a não observância dessas balizas justifica a possibilidade de o Poder Judiciário sindicar decisões administrativas.

2. A Lei 9.784/1999 dispõe que “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

3. O cerceamento de defesa é inexistente, em face de ato de presidente da comissão que indefere pedidos que, a seu critério, não influem para o esclarecimento dos fatos, mercê de não demonstrado o eventual prejuízo alegado.

4. *In casu*:

a) A Comissão Disciplinar sugeriu a aplicação de uma pena de suspensão pelo prazo de 90 dias;

b) O ato administrativo fundou-se no fato de que “67- Também ficou

**RMS 28208 / DF**

*comprovado o envolvimento do indiciado Ermino Moraes Pereira, ocupante do cargo de Assistente de Administração, SIAPE n° 07071912, residente e domiciliado na Cidade Nova VI, WE n° 46-B, n° 371, no Município de Ananindeua-Pa, nas irregularidades, por ter auxiliado a empresa ACTT na liberação de certidões junto a Superintendência Regional do INCRA do Pará, bem como por não ter levado ao conhecimento da autoridade competente que a empresa ACTT era gerida e funcionava na casa do servidor Jorge Bartolomeu Pereira Barbosa. 68- O servidor em questão também foi denunciado pelo Ministério Público Federal, pois é réu no Processo Judicial n° 2006.39.02.000204-4, verbis: [...] A seu turno, ERMINO MORAES PEREIRA, vulgo Chumbinho, exercia importante papel na liberação dos documentos, em favor de interessados na aquisição de cadastros de terras públicas, dada a inegável influência exercida perante o corpo de servidores do INCRA em Belém, mesmo estando afastado de suas atribuições originais, em virtude de ter sido cedido à assessoria de imprensa do deputado federal Jose Priante”;*

c) Embora seja reiterada nesta Corte a orientação no sentido da independência das instâncias penal e administrativa, e de que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria (MS 21.708, rel Min. Maurício Corrêa, DJ 18.08.01, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.02.98), não se deve ignorar a absolvição do recorrente na Ação Penal n° 2006.39.02.00204-0, oriunda do Processo Administrativo Disciplinar n° 54100.001143/2005-52, sob a justificativa de falta de provas concretas para condenação do recorrente, a qual merece a transcrição, *in verbis*: “Neste ato, ABSOLVO os réus ALMIR DE LIMA BRANDÃO, ERMINO MORAES PEREIRA e JOSÉ OSMANDO FIGUEIREDO, por inexistir prova bastante de seu concurso para a prática da infração penal (art. 386, inc. V, CPP), consoante fundamentação.”;

d) É consabido incumbir ao agente público, quando da edição dos atos administrativos, demonstrar a pertinência dos motivos arguidos aos fins a que o ato se destina [Celso Antônio Bandeira de Mello – RDP90/64];

e) Consoante disposto no artigo 128 da Lei n° 8.112/90, na aplicação da sanção ao servidor devem ser observadas a gravidade do ilícito

**RMS 28208 / DF**

disciplinar, a culpabilidade do servidor, o dano causado ao erário, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais. Em outras palavras, a referida disposição legal impõe ao administrador a observância dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação de sanções;

f) A absolvição penal, que, *in casu*, ocorreu, nem sempre vincula a decisão a ser proferida no âmbito administrativo disciplinar, sendo certo que não há comprovação, no caso *sub judice*, da prática de qualquer falta residual de gravidade ímpar capaz de justificar a sua demissão;

g) Na hipótese dos autos, conforme o relatório do Processo Administrativo Disciplinar, o recorrente teria, supostamente, facilitado a liberação de documentos aos interessados na aquisição de cadastros de terras públicas, em razão de sua influência, mesmo estando afastado de suas atribuições originárias;

h) Mercê de o delito acima, que é grave, não ter sido comprovado no âmbito Penal, não se tem notícia da prática de outros atos irregulares por parte do recorrente, podendo-se afirmar que se trata de servidor público possuidor de bons antecedentes, além de detentor de largo tempo de serviço prestado ao Poder Público;

i) *Ex positis*, dou provimento ao presente recurso ordinário em mandado de segurança para desconstituir a pena de demissão cominada a Ermino Moraes Pereira e determinar sua imediata reintegração ao quadro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para desconstituir a penalidade de demissão imposta ao ora recorrente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e

**RMS 28208 / DF**

das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2014.

**LUIZ FUX – Relator**

*Documento assinado digitalmente*

25/02/2014

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.208 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ERMINO MORAES PEREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **AGNALDO JURANDYR SILVA**  
**RECDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento nos arts. 102, II, *a*, da Constituição da República e 539, I, do Código de Processo Civil, interposto por Ermino Moraes Pereira, contra acórdão proferido pela 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (MS 13.133 Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima DJe 04/06/2009) que denegou o *writ*, assim ementado, *in verbis*:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PORTARIA INAUGURAL. DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. DESNECESSIDADE. AUTORIDADE INSTAURADORA. CHEFE-DE-GABINETE DA PRESIDÊNCIA DO INCRA. COMPETÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA INTERROGATÓRIO DE DEMAIS ACUSADOS. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO PARA A DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FATOS ILÍCITOS SUFICIENTEMENTE COMPROVADOS. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. O mandado de segurança não constitui o meio processual adequado para provar um fato. Exige prova pré-constituída como*

**RMS 28208 / DF**

*condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional.*

*2. Hipótese em que não há como apreciar, à míngua de prova pré-constituída nesse sentido, o argumento, que se contrapõe ao que remanesceu assentado nos autos do processo administrativo disciplinar, de que o impetrante não teria efetivamente participado em esquema de grilagem de terras no Estado do Pará.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não se exige a descrição minuciosa dos fatos na portaria de instauração do processo disciplinar. Tal exigência tem momento oportuno, qual seja, por ocasião do indiciamento do servidor.*

*4. Compete ao Chefe-de-Gabinete da Presidência do INCRA determinar a abertura de processo disciplinar quando há suspeita de envolvimento de Superintendente Regional na prática de ilícitos administrativos.*

*5. Ausência de demonstração de prejuízo para o impetrante, decorrente da inexistência de intimação para o interrogatório dos demais acusados, ressaltando que, após o transcurso da fase probatória, apresentou defesa escrita, na qual teve oportunidade de se defender regularmente.*

*6. A alegação de que os fatos ilícitos não teriam sido materialmente comprovados não encontra ressonância nos autos. A comissão processante se valeu de provas testemunhais e documentais, além de diálogos colhidos de interceptação telefônica legal, suficientes para aplicação da sanção disciplinar de demissão.*

*7. A autoridade impetrada, ao adotar parecer de sua consultoria jurídica para agravar a sanção sugerida pela comissão processante, motivou adequadamente suas razões, demonstrando que o relatório contrariara a prova dos autos, conforme determina o art. 168 da Lei 8.112/90.*

*8. Segurança denegada, ressalvando-se, no entanto, as vias ordinárias”.*

O recorrente narra, de início, que foi demitido por meio de decisão do então Ministro do Desenvolvimento Agrário, publicada no Diário

**RMS 28208 / DF**

Oficial da União de 31/5/2007, em razão da transgressão ao disposto nos incisos I, II e VI do art. 116<sup>1</sup>, combinado com o inciso IX do art. 117<sup>2</sup>, nos termos do art. 132, inciso XIII<sup>3</sup>, todos da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

A aplicação da aludida penalidade decorreu de conclusão da comissão sindicante nos autos do processo administrativo n° 54100.001143/2005-52, do qual transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho do relatório, *in verbis*:

*“67- Também ficou comprovado o envolvimento do indiciado Ermino Moraes Pereira, ocupante do cargo de Assistente de Administração, SIAPE n° 07071912, residente e domiciliado na Cidade Nova VI, WE n° 46-B, n° 371, no Município de Ananindeua-Pa, nas irregularidades, por ter auxiliado a empresa ACTT na liberação de certidões junto a Superintendência Regional do INCRA do Pará, bem como por não ter levado ao conhecimento da autoridade competente que a empresa ACTT era gerida e funcionava na casa do servidor Jorge Bartolomeu Pereira Barbosa.*

*68- O servidor em questão também foi denunciado pelo Ministério Público Federal, pois é réu no Processo Judicial n° 2006.39.02.000204-4, verbis:*

*[...]*

*A seu turno, ERMINO MORAES PEREIRA, vulgo Chumbinho, exercia importante papel na liberação dos documentos,*

---

1 Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

2 Art. 117. Ao servidor é proibido:

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

3 Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

**RMS 28208 / DF**

*em favor de interessados na aquisição de cadastros de terras públicas, dada a inegável influência exercida perante o corpo de servidores do INCRA em Belém, mesmo estando afastado de suas atribuições originais, em virtude de ter sido cedido à assessoria de imprensa do deputado federal Jose Priante”.*

Contra o ato de demissão, o ora recorrente impetrou, no Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança, com pedido de liminar.

O pleito de urgência foi indeferido, sob o entendimento de que, em cognição sumária, não restou demonstrada a relevância do fundamento da impetração, haja vista a existência de provas no sentido de que o impetrante teria se valido do cargo público ocupado para favorecer a empresa de seu irmão.

O recorrente informa que, ao apreciar o mérito do *writ*, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça denegou a segurança, o que deu ensejo à interposição deste recurso ordinário.

Em amparo a sua pretensão, o recorrente sustenta que o ato do Ministro do Desenvolvimento Agrário que culminou na sua demissão carece de fundamentação idônea, em razão da inexistência de suporte probatório acerca de sua culpabilidade.

Alega, ainda, que os dados encontrados nos autos são meras alegações, especulações, suposições, que não podem servir de fundamento para sua condenação.

Assevera, em seguida, que o ato questionado foi desproporcional, mormente diante de sugestão da Comissão Disciplinar de aplicação de uma pena de suspensão pelo prazo de 90 dias.

Defende que o único fato que a denúncia apresentada pelo Ministério Público destacou, em conjunto com a Comissão Disciplinar, foi

**RMS 28208 / DF**

uma conversa telefônica entre o impetrante e o Sr. Jorge Barbosa.

Afirma, nesse contexto, que a penalidade aplicada não observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, defendendo, assim, que a sanção que deve ser imposta é aquela proposta pela comissão sindicante, qual seja, a suspensão pelo prazo de 90 dias.

Sustenta, por fim, cerceamento de defesa, porquanto os depoimentos colhidos em Santarém não tiveram a assistência do acusado, que não foi notificado. Alega a existência de prejuízo para a sua defesa pois estava impossibilitado de assistir a todos os atos praticados pela Comissão Processante e porque a comissão impediu os advogados de formularem perguntas às testemunhas.

Requeru, ao final, a reforma da decisão recorrida para anular o procedimento e reintegrar o impetrante em seu cargo, com todos os reflexos patrimoniais.

Em suas contrarrazões, a Advocacia-Geral da União alega que a decisão não merece reparos. Salieta que todos os argumentos do impetrante foram devidamente analisados e afastados pela e. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Assevera que os documentos trazidos pelo impetrante não confirmam os vícios formais apontados no processo administrativo, não se vislumbrando, assim, a liquidez e certeza do direito postulado.

Afirma, ademais, não ter havido nenhuma irregularidade no processo administrativo disciplinar que pudesse macular ou invalidá-lo, devendo a pena de demissão ser mantida integralmente.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento deste recurso sob os fundamentos de que: i) a pretensão do recorrente é de rediscutir a matéria já apreciada no processo administrativo que

**RMS 28208 / DF**

culminou com a sua demissão; e ii) o contraditório foi observado durante o processo administrativo, haja vista que o recorrente a teve a oportunidade de produzir defesa.

É o relatório.

25/02/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.208 DISTRITO  
FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): *Ab initio*, afasto a alegação de cerceamento da ampla defesa. É lícito ao presidente da comissão indeferir pedidos que, a seu critério, não têm a devida importância para o melhor esclarecimento dos fatos. O recorrente alega que seu direito foi “claramente violado quando a comissão impediu aos advogados de formularem perguntas às testemunhas.” Consoante o artigo 156, § 1º, da Lei 8.112/90, devidamente transcrito a seguir, tem-se a licitude da conduta da comissão:

*“Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.*

*§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos”.*

Observe-se que a circunstância de o recorrente não ter sido intimado para acompanhar os interrogatórios dos demais acusados, sequer trouxe prejuízos para a sua defesa, pois ela foi devidamente apresentada por escrito após o encerramento da fase probatória, constatando-se a fiel observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, como de sabença, inerentes ao andamento do processo administrativo e judicial.

Sob esse ângulo, é pacífico nesta Corte o entendimento no sentido da denegação de *writ* impetrado por suposto cerceamento da defesa quando

**RMS 28208 / DF**

não demonstrado o eventual prejuízo alegado. A título de exemplo, confira-se o seguinte precedente, assim ementado:

*“Mandado de Segurança. Servidor público. Processo Administrativo. Pena disciplinar de demissão. Alegação de violação à ampla defesa pela ausência de notificação quanto às conclusões do relatório final rejeitada, porquanto regular o exercício do contraditório ao longo do processo, tendo a servidora constituído advogado e apresentado defesa escrita. Não restou demonstrado, ademais, o prejuízo que teria sido causado pela falta da referida intimação. Mandado de segurança que se indefere” (MS 23.268, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 07.06.2002).*

Em relação à alegação de ausência de provas da prática da infração imputada ao recorrente, tenho que o caso sob exame reclama a seguinte ponderação: embora seja reiterada nesta Corte a orientação no sentido da independência das instâncias penal e administrativa, e de que aquela só repercuta nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria (MS 21.708, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.08.01, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.02.98), não se deve ignorar a absolvição do recorrente na Ação Penal nº 2006.39.02.00204-0, oriunda do Processo Administrativo Disciplinar nº 54100.001143/2005-52, sob a justificativa de falta de provas concretas para condenação do recorrente, a qual merece a transcrição, *in verbis*:

*“Neste ato, **ABSOLVO** os réus **ALMIR DE LIMA BRANDÃO, ERMINO MORAES PEREIRA e JOSÉ OSMANDO FIGUEIREDO, por inexistir prova bastante de seu concurso para a prática da infração penal (art. 386, inc. V, CPP), consoante fundamentação.”***

Rememoro, por oportuno, os fatos imputados ao ora recorrente. Colhe-se do relatório elaborado pela comissão sindicante que

*“Ficou comprovado o envolvimento do indiciado Ermino*

**RMS 28208 / DF**

*Moraes Pereira (...) nas irregularidades, por ter auxiliado a empresa ACTT na liberação de certidões junto a Superintendência Regional do Incra do Pará, bem como por não ter levado ao conhecimento da autoridade competente que a empresa ACTT era gerida e funcionava na casa do servidor Jorge Bartolomeu Pereira Barbosa”.*

Por sua vez, a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o recorrente, pela suposta prática dos crimes de formação de quadrilha e de advocacia administrativa (arts. 288 e 321 do Código Penal), posteriormente aditada para propor o ajuste da conduta que lhe foi imputada para a do tipo penal previsto no art. 317, § 1º, do CP (corrupção passiva), não foi acolhida.

É que, finda a instrução criminal, o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA assentou:

*“No entanto, não há evidências de que o valor depositado na conta bancária da empresa de seu irmão houvesse revertido em seu favor”.*

Concluiu, assim, que, da vasta documentação encartada aos autos, **não houve prova bastante** para “*atestar o envolvimento dos réus ALMIR, ERMINO e JOSE OSAMNDO*” (fl. 2.495).

Ora, a absolvição do ora recorrente na esfera penal por ausência de prova suficiente de sua participação no ilícito que lhe foi imputado é indiciária da ausência de correlação entre os motivos invocados pela autoridade administrativa e a penalidade imposta ao servidor.

Como é consabido, incumbe ao agente público, quando da edição dos atos administrativos, demonstrar a pertinência dos motivos arguidos aos fins a que o ato se destina. Nessa senda, cabe trazer a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello (RDP 90/64) sobre o tema, *verbis*:

**RMS 28208 / DF**

*"Assim, é mister verificar se há relação de pertinência lógica, ou seja, de adequação em face dos princípios encampados pelo Direito, entre a situação tomada como base para a prática do ato e a finalidade que a lei atribui à competência exercitada. (...) Esta adequação entre o motivo e o conteúdo tem como critério avaliador, necessariamente, a finalidade" (RDP 90/64).*

Noutras palavras, José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, 12ª edição, p. 112) é preciso ao tratar o assunto:

*"Impõe-se, desse modo, uma relação de consequência entre o motivo, de um lado, e o objeto e a finalidade, de outro. Nas corretas palavras de MARCELO CAETANO, 'os motivos devem aparecer como premissas donde se extraia logicamente a conclusão, que é a decisão'".*

*In casu*, os motivos que ensejaram a demissão do recorrente (a suposta prática da infração) não foram comprovados, de modo que não se vislumbra a necessária relação de pertinência entre a motivação que daria suporte à imposição da penalidade e o conteúdo do ato.

Ademais, consoante disposto no artigo 128 da Lei nº 8.112/90, na aplicação da sanção ao servidor devem ser observadas a gravidade do ilícito disciplinar, a culpabilidade do servidor, o dano causado ao erário, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Em outras palavras, a referida disposição legal impõe ao administrador a observância dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação de sanções.

Neste sentido, vale a transcrição de excerto da ementa do RMS 25.950/PR, de relatoria do e. Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça:

**RMS 28208 / DF**

*“A imposição de sanção a servidor público requer, para sua devida dosimetria, um juízo de proporcionalidade da pena (princípio da individualização da pena). A culpabilidade, o dano causado e os antecedentes devem ser considerado para tanto”. (RMS 25.950/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, Dje de 8/9/08).*

A atuação à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade também é imposta à Administração Pública pela Lei nº 9.784/1999, consoante disposto em seu artigo 2º:

*“Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Sobre o tema, trago à colação trecho do substancioso do voto proferido pelo e. Ministro Gilmar Mendes, na Intervenção Federal 2.915/SP, *in verbis*:

*“O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma “proibição de excesso” na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo – tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.*

*Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da*

**RMS 28208 / DF**

*aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª ed., Celso Bastos Editor: IBDC, São Paulo, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).*

*Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2ª ed., p. 264).“ (IF 2915, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 28.11.2003).*

A concepção estrutural do princípio da proporcionalidade reconhecida hodiernamente pela doutrina e jurisprudência é sua conformação por três subprincípios: i) adequação ou conformidade; ii) necessidade ou exigibilidade; e iii) proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, observa-se a adequação ou conformidade da medida quando houver a congruência entre a providência adotada e a finalidade da norma. Na observação do subprincípio da necessidade, a decisão tomada é considerada necessária quando nenhum outro meio, igualmente efetivo, possa ser adotado. A necessidade deve ser avaliada de forma quantitativa e qualitativa, traduzindo a máxima “dos males o menor”. E, por último, à

**RMS 28208 / DF**

luz do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, a medida deve ser avaliada em face da relação custo-benefício da restrição.

Muito embora a absolvição penal nem sempre vincule a decisão a ser proferida no âmbito administrativo disciplinar, *in casu*, não há comprovação da prática de qualquer falta residual pelo Recorrente de gravidade ímpar capaz de justificar a sua demissão.

No caso sob exame, o ato de demissão culminou na saída de um antigo servidor do órgão, com serviços prestados por um grande lapso temporal, afrontando a proporcionalidade como integrante do núcleo da razoabilidade, hoje cânones lindeiros da proporcionalidade. Percebe-se que o benefício não foi superior ao ônus, conforme determina o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Ressalto que a Administração Pública deve ter o princípio da razoabilidade como parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, com a finalidade de aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Essa medida visa à neutralização do abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes.

A não observância dessas balizas justifica a possibilidade de o Poder Judiciário revisar decisões de cunho administrativo, com o intuito de verificar, em última análise, eventual ocorrência de desvio de finalidade na aplicação de uma reprimenda mais grave do que reclama a situação concreta.

Na hipótese dos autos, conforme o relatório do Processo Administrativo Disciplinar, o recorrente teria, supostamente, facilitado a liberação de documentos aos interessados na aquisição de cadastros de terras públicas, em razão de sua influência, mesmo estando afastado de suas atribuições originárias.

**RMS 28208 / DF**

Mercê de o delito acima, que é grave, não ter sido comprovado no âmbito Penal, não se tem notícia da prática de outros atos irregulares por parte do recorrente, podendo-se afirmar que se trata de servidor público possuidor de bons antecedentes, além de detentor de largo tempo de serviço prestado ao Poder Público. Certo é que essas particularidades não foram levadas em conta pela autoridade coatora no agravamento da pena inicialmente prevista no relatório elaborado pela comissão de sindicância.

Constata-se, portanto, que a penalidade de demissão imposta ao servidor foi desproporcional.

*Ex positis*, dou provimento ao presente recurso ordinário em mandado de segurança para desconstituir a pena de demissão cominada a Ermino Moraes Pereira e determinar sua imediata reintegração ao quadro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

É como voto.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.208**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

RECTE.(S) : ERMINO MORAES PEREIRA

ADV.(A/S) : AGNALDO JURANDYR SILVA

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** A Turma deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 25.2.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Compareceu o Senhor Ministro Teori Zavascki para julgar processo a ele vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma