

Processo

MS 18761 / DF
MANDADO DE SEGURANÇA
2012/0129255-6

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

12/06/2019

Data da Publicação/Fonte

DJe 01/07/2019

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA RESSALVADAS AS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra Portaria nº 51, de 28 de fevereiro de 2012 (DOU de 01 de março de 2012), da lavra do então Ministro da Fazenda, que aplicou pena de demissão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil ocupado pelo Impetrante, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista nos arts. 117, IX c/c 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990), em razão das infrações funcionais apuradas no Processo Administrativo Disciplinar nº 7276.000007/2010-74.

2. As preliminares de inadequação da via eleita e de impossibilidade jurídica do pedido arguidas pela autoridade coatora nas informações, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória, confundem-se com o próprio mérito do mandamus.

3. Da alegada nulidade do PAD decorrente da inobservância do contraditório e ampla defesa

3.1 - As conclusões da Comissão de Inquérito não se basearam apenas nas provas emprestadas de inquérito policial instaurado para apurar, na esfera criminal, os mesmos fatos analisados na esfera administrativa e discutidos no mandado de segurança sub examine.

3.2 - A leitura do relatório final da Comissão de Inquérito demonstra que a conclusão quanto à efetiva prática de infração disciplinar foi baseada também em pesquisa ao Sistema COMPROT a fim de investigar se o teor das interceptações guardavam sintonia com o cenário onde elas se inseriam, no exame da escala de trabalho dos servidores investigados e a ainda depoimentos de testemunhas.

4. Da alegada impossibilidade do uso de prova emprestada em sede de processo administrativo disciplinar

4.1 - Foram atendidos todos os

requisitos necessários à admissibilidade do uso da prova emprestada para subsidiar, juntamente com as demais diligências realizadas no âmbito do PAD, as conclusões alcançadas pela Comissão de Inquérito.

4.2 - Houve autorização expressa do Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande - MS. Além do mais, o Impetrante teve acesso a mídias digitais contendo a íntegra do processo administrativo, bem como os áudios das interceptações telefônicas.

4.3 - Não há falar na necessidade de sobrestamento do processo administrativo disciplinar para aguardar a conclusão do procedimento criminal. As instâncias administrativa e criminal guardam relativa independência entre si, sendo que esta última instância (criminal) somente vincula a esfera administrativa quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor.

5. Da alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas no Juízo criminal

5.1 - A presente via do mandado de segurança, que ataca ato administrativo que determinou a demissão do Impetrante, não é o instrumento adequado para analisar alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas pelo Juízo Criminal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande.

5.2 - É dispensável a degravação dos conteúdos interceptados mediante perícia, tendo em vista a ausência de previsão legal na Lei n 8112/90. Precedentes da 1ª Seção.

6. Do alegado cerceamento de defesa ocorrido na fase de oitiva das testemunhas

6.1 - O Impetrante sustenta que houve cerceamento do direito de defesa decorrente da impossibilidade de oitiva de testemunha residente do Líbano. Aduz, também que as testemunhas ouvidas no PAD não firmaram o devido compromisso, diante do envolvimento pessoal.

6.2 - No caso em concreto, forçoso reconhecer que a Comissão empreendeu esforços em promover a oitiva da testemunha residente no Líbano. A diligência foi indeferida motivadamente após ter sido constatada a impossibilidade de realizá-la em face da falta de competência do Consulado-Geral do Brasil em Beirute de realizar o ato com as formalidades legais exigidas.

6.3 - A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que não há nulidade "na dispensa, pela Comissão Processante, da oitiva das testemunhas, quando suficiente o conjunto probatório para a elucidação dos fatos. Nos termos do art. 156, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990, o indeferimento do pedido de produção de provas pela comissão disciplinar, desde que devidamente motivado, não causa a nulidade do processo administrativo" (MS 17.

543/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 15/5/2017).

6.4 - As testemunhas ouvidas pela Comissão Processante prestaram compromisso, sem que o impetrante ou seu advogado, presentes ao referido ato, as contraditasse, conforme se observa dos termos de depoimento acostados aos autos. As divergências apontadas entre os depoimentos foram objeto de análise específica no relatório final da Comissão de Inquérito.

6.5 - Os depoimentos colhidos durante a instrução do processo

administrativo disciplinar não são nulos, tendo em vista que seguiram os procedimentos do Código de Processo Civil vigente à época. Não houve a apresentação de contradita tempestivamente no momento da realização dos referidos atos processuais.

6.6 - Além do mais, não se constata nenhum prejuízo ao Impetrante, tendo em vista que as contradições entre os depoimentos foram devidamente identificadas e explicitadas pelas Comissão de Inquérito. Por fim, nas razões do mandado de segurança não foi apontado nenhum efetivo prejuízo que, de fato, acaso constatado, pode levar à declaração de nulidade dos referidos depoimentos.

7. Das alegações quanto ao mérito do ato demissório 7.1 - O relatório da Comissão de Inquérito foi devidamente motivado quanto à conclusão de efetiva prática de infração funcional pelo ora Impetrante.

7.2 - Não é possível a análise de todas as provas produzidas durante a instrução do PAD a fim de contrastá-las com as conclusões da Comissão de Inquérito, em face da impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário e, ainda, as limitações probatórias que são inerentes ao mandado de segurança.

8. Das alegadas nulidades quanto às penalidades 8.1 - A autoridade administrativa é competente para aplicar a pena disciplinar de demissão tendo em vista a prática de improbidade administrativa. Assim, não há exigência de manifestação prévia do Poder Judiciário sobre a sua caracterização. Precedentes da 1ª Seção.

8.2 - A motivação do ato administrativo analisado no caso em concreto autoriza, do ponto de vista formal, a conclusão quanto ao cabimento da penalidade de demissão.

8.3 - Caracterizada a prática de improbidade administrativa, não há discricionariedade para aplicação de penalidade diversa pela autoridade administrativa, tendo em vista o que dispõe o art. 132, IV, da Lei nº 8112/90. Precedentes da 1ª Seção.

8.4 - A constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 2182/DF.

9. CONCLUSÃO 9.1 - Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Og Fernandes e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Informações Complementares à Ementa

"[...] foram cumpridos os requisitos exigidos pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que admite a utilização no processo administrativo de 'prova emprestada' devidamente autorizada na esfera criminal, desde que seja dado ao acusado o direito de manifestar-se acerca das referidas provas".

"[...] a apuração de falta disciplinar realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92, de modo que há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa, que é afastada quando a esfera penal taxativamente afirmar que não houve o fato, e/ou, acaso existente, houver demonstrações inequívocas de que o agente não foi o seu causador. Este fundamento, inclusive, autoriza a conclusão no sentido de que as penalidades aplicadas em sede de processo administrativo disciplinar e no âmbito da improbidade administrativa, embora possam incidir na restrição de um mesmo direito, são distintas entre si, tendo em vista que se assentam em distintos planos [...]"

(VOTO VENCIDO) (MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

"[...] por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. Destarte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem".

"[...] o Mandado de Segurança é juridicamente hábil para ensejar a apreciação da juridicidade de quaisquer atos administrativos, sob os seus múltiplos aspectos, inclusive e sobretudo a sua adequação jurídica (razoabilidade) e o seu ajustamento às peculiaridades do caso concreto (proporcionalidade), máxime quando se trata da aplicação de sanções pela Administração, isso porque o consagrado conceito de legalidade (adequação formal à lei) não esgota a juridicidade do ato administrativo, sendo esta o valor que está a merecer a máxima atenção do Julgador".

"A tipologia esculpida nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992 é constituída por delitos disciplinares autônomos que, segundo o ponto de vista que predomina nos nossos Tribunais, independem da existência de sentença judicial (cível ou penal) que reconheça a sua prática.

[...] Nada obstante, a redação, um tanto quanto imprecisa do art. 20 dessa lei estabelecendo textualmente que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória leva à conclusão que a demissão de Servidores Públicos, nos casos de improbidade administrativa, deve aguardar o desfecho desses decisórios judiciais".

"Surge, [...] com a atribuição legal de competência ao Poder Judiciário para processar e julgar o Servidor Público, o seu direito subjetivo de somente ser sancionado ('in casu', perder o cargo público) por força de decisão judicial, quando condenado pela prática de ato ímprobo, como limitação substancial do poder sancionador direto da própria Administração".

"[...] um Servidor Público indiciado por ato de improbidade, enquadrado em dispositivo contido na Lei 8.112/1990, sem a tipificação no mesmo diploma legal, deve ter sua demissão anulada, pois a tipificação e procedimento próprios necessários estão na Lei de Improbidade Administrativa".

"[...] conforme o disposto no art. 132, inciso I, da Lei 8.112/1990, o cometimento de crime contra a Administração Pública pelo funcionário, malgrado constitua causa de demissão, constitui delito disciplinar, em regra, totalmente dependente da instância penal; nesses casos, o fato gerador da pena disciplinar capital é a prática de crime contra a Administração, cujo ato punitivo deverá aguardar necessariamente a decisão condenatória da Justiça Penal".

"[...] o juízo acerca da ocorrência ou não de improbidade administrativa é da competência do Poder Judiciário".

"Não há [...] qualquer previsão de que a própria Administração, que é a maior interessada, esteja

legitimada a indiciar, apurar, processar, julgar e ela mesma aplicar a pena tão severa, quanto a de demissão ao Servidor; faltaria, assim, evidentemente, a imparcialidade do juízo, já que o interessado na sanção seria o seu julgador (a Administração)."

"[...] verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação ou o seu ajuizamento pela própria pessoa jurídica interessada (Administração) e não a aplicação direta de demissão".

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

***** RJU-90 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA
UNIÃO

ART:00125 ART:00132 INC:00001 INC:00004 ART:00156
PAR:00001 PAR:00002

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

***** LIA-92 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
ART:00009 ART:00010 ART:00011 ART:00020

Jurisprudência Citada

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PROVA
EMPRESTADA DEVIDAMENTE AUTORIZADA NA ESFERA CRIMINAL - AUTORIZAÇÃO
JUDICIAL - MANIFESTAÇÃO DO ACUSADO SOBRE A PROVA)

STJ - MS 20513-DF

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - SOBRESTAMENTO PARA
AGUARDAR CONCLUSÃO DO PROCESSO CRIMINAL - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS
INSTÂNCIAS)

STJ - MS 17954-DF

(PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ANÁLISE SOBRE NULIDADE DE
PROVA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA)

STJ - RMS 32197-RJ

(ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL PENAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO -
INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - DEGRAVAÇÃO - DISPENSABILIDADE PELA
FALTA DE PREVISÃO LEGAL)

STJ - MS 17744-DF

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DISPENSA DA OITIVA DE
TESTEMUNHAS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A ELUCIDAÇÃO DOS
FATOS - NULIDADE INEXISTENTE)

STJ - MS 17543-DF, MS 14875-DF

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONTROLE JURISDICIONAL -
LIMITES)

STJ - MS 22828-DF, MS 20556-DF

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DISTINÇÃO DA
AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA)

STJ - REsp 1364075-DF, MS 19881-DF

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - UTILIZAÇÃO
DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO FUNDAMENTO PARA APLICAÇÃO DE
PENALIDADE - INEXIGIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO PODER
JUDICIÁRIO)

STJ - MS 15826-DF

(ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - CABIMENTO DA PENA DE DEMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADE DIVERSA)

STJ - AgInt no REsp 1533097-PR

(CONSTITUCIONAL - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONSTITUCIONALIDADE)

STF - ADI 2182

(VOTO VENCIDO - ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL)

STF - MS 20999

(VOTO VENCIDO - ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL)

STF - RMS 24699