

Processo

MS 21937 / DF
MANDADO DE SEGURANÇA
2015/0172445-3

Relator(a)

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Relator(a) p/ Acórdão

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

28/08/2019

Data da Publicação/Fonte

DJe 23/10/2019

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DO CARGO DE PROFESSOR: EX-REITOR DA UNB. ART. 117, IX, C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/90 E ART. 10, CAPUT, I E VIII, DA LEI 8.429/92. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA TAMBÉM COMO CRIME. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. PARCIALIDADE DA COMISSÃO PROCESSANTE. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS DAS IRREGULARIDADES APONTADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO, NA VIA ESTREITA DO WRIT. INFRAÇÕES DISCIPLINARES PUNÍVEIS COM DEMISSÃO, PRATICADAS PELO IMPETRANTE, APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. ADEQUAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ART. 128 DA LEI 8.112/90. OBSERVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Timothy Martin Mulholland, contra ato praticado pelo Ministro da Educação, consubstanciado na aplicação da pena de demissão do cargo de professor, decorrente do julgamento do Processo Administrativo Disciplinar 00190.040623/2009-71.

II. Como se vê da inicial do writ, o Processo Administrativo Disciplinar 00190.040623/2009-71 foi instaurado para apuração de irregularidades relacionadas à celebração e execução dos Convênios 2007CV0015 e 2007CV0020, firmados entre a Fundação Universidade de Brasília - FUB e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República - SEPPIR, conforme apontado no item 3.2 do Relatório de Demandas Especiais 00190.014992/2208-28-B da Controladoria-Geral da União, bem como entre a Fundação Universidade de Brasília - FUB e a Fundação de

Estudos e Pesquisas em Administração - FEPAD.

III. Julgado o Processo Administrativo Disciplinar, o Ministro de Estado da Educação aplicou a pena de demissão do cargo de professor ao impetrante, conforme Portaria 300, de 24/03/2015, que se fundamentou "no inciso IX do art. 117 c/c incisos IV e XIII do art. 132, todos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, c/c caput e incisos I e VIII do art. 10 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com restrição de retorno ao serviço público federal nos moldes do parágrafo único do art. 137 da Lei nº 8.112, de 1990, ressaltando-se que os efeitos da presente sanção somente se darão em caso de reintegração administrativa ou judicial nos outros processos em que já foi aplicada antecedente pena capital".

IV. Afasta-se a alegação do impetrante quanto à consumação do prazo prescricional, uma vez que, sendo os atos a ele imputados também capitulados como crime (formação de quadrilha ou bando, art. 288 do Código Penal), inclusive objeto de ação penal, instaurada perante a 12ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o aludido prazo prescricional a ser aplicado é o previsto na lei penal.

Precedentes do STJ.

V. A alegação de parcialidade dos membros da Comissão Processante não merece prosperar, porquanto o STJ consolidou entendimento no sentido de que não há óbice na convocação de servidores para conduzir Processo Administrativo Disciplinar, envolvendo o mesmo investigado, quando estes tenham integrado outra Comissão Processante, em razão de outros fatos. Nesse sentido: STJ, MS 19.590/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/02/2017; MS 18.887/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/03/2013; MS 21.859/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2018.

VI. Quanto às alegações de inexistência de provas ou indícios de irregularidades que pudessem ser imputadas ao impetrante, de nexos de causalidade entre a sua conduta e o suposto prejuízo sofrido pelos cofres públicos na execução e aplicação dos recursos oriundos dos Convênios celebrados, e de indicação clara e precisa de quais teriam sido as vantagens obtidas, para si ou para terceiro, tais questões, por ele trazidas a lume, não prescindem de dilação probatória, o que torna inviável a sua apreciação, na via estreita do mandamus, que exige prova pré-constituída.

VII. A Primeira Seção do STJ - quando do julgamento do Mandado de Segurança 21.859/DF, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA, no qual figurou, também como impetrante, Timothy Martin Mulholland, em que se impugnava ato praticado pelo Ministro de Estado da Educação, consubstanciado na Portaria 139, de 25/02/2015, que demitira o impetrante, em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar 00190.042641/2009-98 - denegou a segurança, considerando que, "compreendida sua conduta nas disposições dos arts. 117, IX, e 132, IV, X e XIII, da Lei n. 8.112/90, combinado com os arts. 10, caput, e incisos I, VIII e XII, e 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, lesão aos cofres públicos e prática de ato de

improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública e causa prejuízo ao erário -, não existe para o administrador discricionariedade para a aplicação de pena diversa de demissão". Considerou, ainda, que "a aplicação da demissão ao Impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei n. 8.112/90, porquanto a medida é adequada e necessária diante da gravidade da conduta praticada pelo Impetrante" (STJ, MS 21.859/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2018). Restou vencido, naquela oportunidade, o posicionamento do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em voto-vista proferido no mencionado Mandado de Segurança 21.859/DF, que, tal como ocorre no presente writ, concedia "parcialmente a ordem, de modo a reconhecer que a sanção de perda da função pública há de corresponder àquela da qual o Agente se utilizou para praticar o malfeito; se já não mais a exerce, referida reprimenda não tem mais cabimento, porque inexecutável".

VIII. No caso, as condutas infracionais praticadas pelo impetrante, apuradas em processo administrativo disciplinar, subsumem-se aos ditames da Lei 8.112/90, sendo puníveis com demissão. Com efeito, foi o impetrante incurso nas infrações previstas no art. 117, IX, da Lei 8.112/90 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública) e no art. 132, IV, da referida Lei (improbidade administrativa), para as quais o art. 132 do mesmo diploma legal prevê apenas a pena de demissão (art. 132, XIII, da Lei 8.112/90). Observância, no caso, do princípio da individualização da pena (art. 128 da Lei 8.112/90).

IX. A jurisprudência desta Corte também tem-se orientado no sentido de afastar a eventual ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando a pena de demissão do serviço público for a única punição prevista em lei pela prática das infrações disciplinares praticadas pelo servidor (STJ, MS 15.832/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/08/2012; MS 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2017; MS 20.052/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/10/2016).

X. Demonstrada a prática de infração prevista nos arts. 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90, o ato de demissão é vinculado.

Nesse sentido: "A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art.132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010)" (STJ, MS 15.517/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/02/2011).

XI. Consoante a jurisprudência do STJ, "a pena demissória atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto há adequação entre o instrumento (processo administrativo disciplinar) e o fim (aplicação da pena), e a medida é exigível e necessária, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante, o qual utilizou-se indevidamente e verbas públicas em benefício próprio e de terceiros, o que evidencia a prática da infração disciplinar capitulada no art. 117, IX e XVIII, da Lei 8.112/1990, e o acerto da pena aplicada, ainda mais quando inexistente outro meio legal para se chegar ao mesmo resultado e tampouco a medida é excessiva ou se traduz em resultado indesejado pelo sistema jurídico, ainda mais considerando que o agir do servidor ensejou a quebra do princípio da confiança e atentou contra os princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade, que deve regular a relação entre a Administração Pública e os seus servidores" (STJ, MS 21.231/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 24/04/2017).

XII. Ordem denegada.

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, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que lavrará o acórdão.

Vencido o Sr. Ministro Relator.

Votaram com a Sra. Ministra Assusete Magalhães os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.

Informações Complementares à Ementa

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

"[...] a sanção de perda do cargo ou função pública, por motivo de infração administrativa (improbidade), deve alcançar a investidura no cargo em que o Servidor se acha, no tempo do cometimento do ilícito. [...] o fluir irreparável do tempo não permite que a punição do culpado alcance sempre o praticante da infração ainda no desempenho dos encargos funcionais em que realizou a prática sancionável; contudo, [...] essa circunstância não depende de providência alguma por parte do infrator, até porque ele pode ser afastado das funções, ainda que em caráter cautelar, mesmo durante o exercício funcional, por isso que se pode, juridicamente, atribuir-lhe responsabilidade por esse fato".

"[...] se o infrator for privado de outro cargo público, diferente daquele em que cometeu a infração, se estará tornando interminável ou perpétua a reprimenda, já que ele não poderia, em tal hipótese, assumir qualquer outro cargo público. Esta solução, evidentemente, não é aceitável no Direito Brasileiro, que não acolhe as sanções perpétuas. Anoto, para concluir, que a eventualidade de o praticante do ilícito restar impune, embora seja um efeito absolutamente indesejável, não pode ser tal impunidade atribuível ao infrator. Cabe ao poder estatal sancionador agir a tempo e modo contra o Servidor ímprobo, inclusive, se for o caso, promovendo o seu afastamento temporário do Serviço Público. O que não se pode admitir, porém, é que o infrator seja responsabilizado pela demora na sua punição, por tempo que acarrete a própria extinção de sua investidura".

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

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

ART:00117 INC:00009 ART:00128 ART:00132 INC:00004
INC:00013

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

***** LIA-92 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

ART:00010 INC:00001 INC:00008

LEG:FED DEL:002848 ANO:1940

***** CP-40 CÓDIGO PENAL

ART:00288

Jurisprudência Citada

(MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -
ILÍCITO TIPIFICADO COMO CRIME - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA)

STJ - RMS 36941-RS, RMS 18365-PR

(MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -
ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE -
REPETIÇÃO DE MEMBRO - POSSIBILIDADE)

STJ - MS 19590-DF, MS 18887-DF, MS 21859-DF

(MANDADO DE SEGURANÇA - PROTEÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO -
IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA)

STJ - AgInt no RMS 53758-PR, MS 18350-DF,

RMS 37017-MG, MS 20955-DF

(MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA
DE DEMISSÃO - ÚNICA PENALIDADE PREVISTA - RAZOABILIDADE E
PROPORCIONALIDADE)

STJ - MS 15832-DF, MS 17868-DF, MS 20052-DF,

MS 20428-DF

(MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA
DE DEMISSÃO OU CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - ATO VINCULADO - AUSÊNCIA
DE DISCRICIONARIEDADE PARA APLICAÇÃO DE PENA MENOS GRAVOSA)

STJ - MS 15517-DF

(MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA
DE DEMISSÃO - INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA)

STJ - MS 21231-DF