

Processo

MS 21544 / DF
MANDADO DE SEGURANÇA
2015/0004447-1

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

22/02/2017

Data da Publicação/Fonte

DJe 07/03/2017

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ARTS. 116, II E III, E 117, IX, C/C ART. 132, IV, DA LEI 8.112/1990. VALER-SE DO CARGO PÚBLICO PARA LOGRAR PROVEITO PESSOAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA MATERIALIDADE DELITIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA PRIMEIRA COMISSÃO. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 168 DA LEI 8.112/1990. ANULAÇÃO PARCIAL DO PAD EM RAZÃO DE NULIDADES INSANÁVEIS NO ATO DE INDICIAÇÃO. ART. 169 C/C 161 DA LEI 8.112/1990. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO PAD. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA IMPOR PENALIDADE A SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. DESNECESSIDADE DE ANTERIOR JULGAMENTO NA ESFERA PENAL. INCOMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS. PRECEDENTES. NÃO ENQUADRAMENTO DA CONDUTA NO ILÍCITO PREVISTO NOS ARTS. 116, II E III, E 117, IX C/C ART. 132, IV, DA LEI 8.112/1990. ANULAÇÃO DA PENA DEMISSÓRIA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Pretende o impetrante, Policial Rodoviário Federal, a concessão da segurança para anular a Portaria 2.139, de 16/12/2014, do Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça, que lhe impôs pena de demissão do cargo público anteriormente ocupado, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 116, II e III, e 117, IX c/c 132, IV, da Lei 8.112/1990, ao fundamento da inexistência de prova ampla, cabal, convincente, indubitável e irretorquível acerca da suposta infração disciplinar; da inobservância do art. 168 da Lei 8.112/1990; da inobservância do disposto no art. 20 da Lei 8.429/1992, que condiciona a perda do cargo público à existência de decisão judicial transitada em julgado, bem como a incompetência da Administração Pública para punir servidor público por suposto ato de improbidade administrativa; a desproporcionalidade da penalidade aplicada e a ilegalidade da pena de demissão ante a inexistência de

sentença penal condenatória transitada em julgado.

2. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado.

Outrossim, o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

3. No sistema de apuração de infrações disciplinares atribuídas a servidores públicos regidos pela Lei 8.112/1990, a Comissão Processante não concentra as funções de acusar e julgar, de modo que a autoridade julgadora não está adstrita às conclusões da Comissão Processante, podendo agravar ou abrandar a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação, nos moldes que reza o art. 168, caput e parágrafo único, da Lei 8.112/1990. Outrossim, pode a autoridade competente, verificando a ocorrência de vício insanável, determinar a anulação total ou parcial do PAD, ordenando a constituição de outra Comissão, para instaurar nova persecução disciplinar. Inteligência do art. 169 da Lei 8.112/1990.

4. Do exame das provas pré-constituídas acostadas aos autos, observa-se que a par do Relatório Final elaborado pela 1ª Comissão Processante, a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça opinou pela anulação parcial do PAD a partir do Despacho de Instrução e Indiciação, com a constituição de nova Comissão Processante, nos moldes do art. 169 da Lei 8.112/1990, ao fundamento de que não houve a adequada especificação dos fatos imputados ao impetrante com base nas provas dos autos, para fins de tipificação, conforme exige o art. 161 da Lei 8.112/1990. Desse modo, não se vislumbra qualquer nulidade no PAD por suposta inobservância do art. 168 da Lei 8.112/1990, posto que o Relatório Final da 1ª Comissão Processante não restou acolhido pela autoridade julgador por estar em descompasso com as provas dos autos e a correta especificação dos fatos irregulares atribuídos ao impetrante, hipótese em que foi anulado parcialmente o PAD, a fim de que fosse feita nova indicição, com a correta especificação das condutas delitivas, consoante exige o art. 161 da Lei 8.112/1990, assegurando-se ao impetrante o mais completo exercício do direito de defesa.

5. A indicação de nova capitulação jurídica para os fatos apurados pela Comissão Processante não macula o procedimento adotado, tendo em vista que o indiciado se defende dos fatos a ele imputados, não da sua classificação legal. Precedentes.

6. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da autoridade

administrativa para impor pena de demissão a servidor público em razão da prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de provimento jurisdicional, porquanto a penalidade administrativa não se confunde com a pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, esta sim aplicável exclusivamente pela autoridade judiciária. Precedentes.

7. Por força do Princípio da Incomunicabilidade das Instâncias, esta Corte Superior já decidiu que a imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, quando comprovado que o servidor praticou ilícito administrativo, prescinde de anterior julgamento na esfera criminal. Precedentes.

8. Foi atribuída ao impetrante a infração funcional prevista no art. 116, II e III, e 117, IX, da Lei 8.112/1990, por ter sido flagrado, no dia 16/12/2010, na BR 476, Km 157, no município de Araucária/PR, dirigindo de forma perigosa veículo automotor Toyota Corolla de placa LRR-1132/PR, em visível estado de embriaguez (sonolência e falar arrastado), usando uniforme completo da Polícia Rodoviária Federal e portando armamento que lhe fora cautelado em função do cargo público, mesmo estando no gozo de férias regulares no período de 1º a 30/12/2010 e descoberto de qualquer Ordem de Serviço ou situação emergencial que justificasse tal agir, em desrespeito às atribuições do cargo público ora desempenhado, o descumprindo normas de trânsito e desrespeito à missão institucional e à imagem do Departamento de Polícia Rodoviária Federal/MJ, utilizando-se indevidamente do cargo público para fins diversos daqueles especificados em lei, conforme consta do relatório final do PAD acostado às fls. 346/381-e.

9. Em que se pese tratar de uma conduta deveras reprovável, especialmente por se referir a um Policial Rodoviário Federal, o qual deve dar o exemplo aos demais condutores, certo é que mesmo assim tal conduta, de forma isolada e sem outras agravantes, não se mostra apta, por si só, para justificar a pena de demissão e a ser enquadrada no tipo legal dos arts. 132, IV e do art. 117, IX, da Lei 8.112/1990, ainda mais quando não se vislumbra o uso do cargo público para beneficiar-se indevidamente a si ou a outrem, mas apenas uma conduta incompatível com a moralidade administrativa e a inobservância de normas regulamentares da Polícia Rodoviária Federal, condutas estas insuficientes a ensejar a pena capital, ainda mais quando a referida conduta sequer teve o condão de gerar qualquer prejuízo à imagem da Polícia Rodoviária Federal e ou vantagens ao impetrante ou se enquadrar como ato de improbidade administrativa, sendo praticadas, em verdade, para dar ares de verdade a uma mentira do impetrante para sua namorada, sendo que em nenhum momento restou evidenciado que o impetrante fez uso do uniforme completo da Polícia Rodoviária Federal para furtar-se a eventual fiscalização de trânsito.

10. "Apoiar que houve valimento do cargo ou improbidade administrativa é desproporcional e sequer atende aos tipos previstos no artigo 117, inciso IX, e artigo 132, inciso IV, ambos da Lei 8.112/90. O uso do uniforme institucional foi utilizado para dar ares de verdade a uma mentira do acusado para sua namorada, não

ferindo a dignidade da função pública e não se enquadrando em improbidade administrativa, que nada mais é do que uma forma qualificada de afronta ao princípio da moralidade. A farsa restringiu-se ao âmbito da vida privada do servidor. A mentira, por si só, não possuía o condão de denegrir a imagem da instituição ou de trazer prejuízos à Administração. Também não há nos autos indícios de que o acusado tenha se uniformizado com o intuito de não ser fiscalizado. Pelas declarações das testemunhas, o acusado colaborou com a fiscalização e não solicitou vantagens por ser policial. O uso do uniforme possuía outro intento e, para caracterizar as infrações demissionárias, seria necessário o ânimo subjetivo de "valer-se do cargo" (Informação DICOR/CG nº 107/2014, Corregedoria-Geral da Polícia Rodoviária Federal) 11. "Com efeito, para se configurar a infração de se valer do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, nos termos do art. 117, IX, da Lei nº 8.112/90, são indispensáveis o dolo, a vantagem oriunda de um comportamento ilegal e o nexo de causalidade entre a ilicitude do proveito obtido e o exercício funcional do servidor público, estes últimos não reconhecidos pela Comissão Processante.

Não há relação de causalidade entre a conduta apurada e o exercício do cargo de Policial Rodoviário Federal, tendo em vista que o uniforme e os acessórios da corporação foram utilizados fora do serviço, no período de férias do servidor. O impetrante não se beneficiou ilicitamente do cargo de Policial Rodoviário Federal, uma vez que houve a apreensão do veículo e da pistola que portava e foram lavrados Boletim de Ocorrência e Auto de Infração e Termo de Constatação de Embriaguez - fls. 59/66. [...] A conduta do impetrante, em gozo de férias, de usar o uniforme funcional e os equipamentos individuais respectivos enquanto dirigia embriagado, não importa em enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, não se enquadrando nas previsões dos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa. [...] As infrações perpetradas pelo impetrante, embora contrárias aos deveres funcionais inerentes ao cargo de Policial Rodoviário Federal, não se amoldam ao conceito de ato de improbidade administrativa constante do art. 11 da Lei nº 8.429/92, que prevê a violação qualificada dos princípios da administração pública, na forma das condutas nele arroladas. Não se verifica, portanto, a prática de ato ímprobo, porque não foram comprovados, no processo disciplinar, a ocorrência de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação de princípios da Administração Pública. Dessa forma, a conduta em exame configura somente afronta aos deveres funcionais do servidor público, uma vez que houve desrespeito à obrigação de ser leal à instituição em que serve e respeitar as normas legais e regulamentares, nos termos do art. 116, II e III, da Lei nº 8.112/90, padrão de comportamento não observado pelo impetrante, que fez uso do uniforme e dos instrumentos de trabalho fora do exercício da função e após ingerir bebida alcoólica. [...] No caso, a conduta do impetrante não possui a mesma natureza nem revela a gravidade inerente aos casos previstos no art. 132 de mencionada lei, o qual elenca atitudes que não devem ser toleradas no âmbito do serviço público, tais como crimes contra a

administração pública, abandono de cargo, improbidade administrativa, insubordinação grave, ofensa física em serviço, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional e corrupção. Por outro lado o servidor não auferiu nenhuma vantagem ilícita em virtude do cargo, não causou dano ao erário e sequer estava em serviço quando foi encontrado dirigindo sob o efeito de álcool e usando o uniforme da corporação. Não se verifica também a existência de circunstâncias agravantes que extrapolem o âmbito dos deveres infringidos, consistentes em ser leal às instituições a que serve e observar as normas legais e regulamentares. Saliente-se, ainda, que não possui antecedentes funcionais - fls. 247. Assim, a demissão, pena a ser imputada às infrações previstas no art. 132 da Lei 8.112/90, não se aplica nos casos de afronta aos deveres funcionais do servidor arrolados no art. 116, restringindo-se somente às violações de maior gravidade e que demonstrem um padrão de conduta incompatível com o exercício do cargo. [...] Concluo, pois, pela ilegalidade da Portaria nº 2.139/2014, que imputou a penalidade de demissão ao impetrante" (Parecer do Ministério Público Federal, Subprocuradora-Geral da República, Dra. Darcy Santana Vitobello).

12. Segurança parcialmente concedida. Liminar confirmada.

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 unanimidade, concedeu parcialmente a segurança e ratificou a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Benedito Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Informações Adicionais

"[...] 'não há ilegalidade no cumprimento imediato da penalidade imposta a servidor público logo após o julgamento do PAD e antes do decurso do prazo para o recurso administrativo, tendo em vista o atributo de auto-executoriedade que rege os atos administrativos e que o recurso administrativo, em regra, carece de efeito suspensivo ('ex vi' do art. 109 da Lei 8.112/1990)' [...]"

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

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

ART:00109 ART:00116 INC:00002 INC:00003 ART:00117

INC:00009 ART:00132 INC:00004 ART:00161 ART:00168
ART:00169

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

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

ART:00012 ART:00020

Veja

(MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DA SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR)

STF - [[MS 24803]]-MS

STJ - MS 14667-DF, RMS 27652-PR, RMS 24606-SP,
RMS 38446-SP

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENALIDADE - MODIFICAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DE NOVA COMISSÃO DISCIPLINAR)

STJ - MS 14620-DF, MS 19126-DF

(PAD - POSTERIOR MODIFICAÇÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL DA CONDUTA)

STJ - MS 19888-DF, RMS 41562-PI, MS 17370-DF,
MS 12677-DF, MS 15905-DF

(PAD - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DEMISSÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO)

STF - [[RMS-AGR 28919]]-DF, [[RMS 24194]]-DF

STJ - MS 19881-DF, MS 17666-DF, MS 15826-DF

(PAD - CUMPRIMENTO IMEDIATO DE PENALIDADE - LEGALIDADE)

STJ - MS 14450-DF, MS 14425-DF, MS 10759-DF

(PAD - IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ANTERIOR JULGAMENTO NA ESFERA CRIMINAL)

STJ - MS 20685-DF, RMS 39558-AL, RMS 32375-RS,
MS 15207-DF, MS 12312-DF