

Processo

MS 17053 / DF
MANDADO DE SEGURANÇA
2011/0127218-0

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

11/09/2013

Data da Publicação/Fonte

DJe 18/09/2013

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO DO PAD.

1. Busca-se no presente mandado de segurança anular ato do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria Ministerial n. 794, de 5 de maio de 2011, cuja emissão importou a demissão do impetrante do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça pela prática da infração disciplinar prevista no art. 132, inciso IX, da Lei 8.112/90, em face da divulgação de vídeos de monitoramento realizado no interior da Penitenciária Federal de Campo Grande - PFCG, contendo conversas entre advogados e seus clientes.

2. A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, estabelece a competência do Presidente da República para julgamento de processos administrativos e aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa delegada aos Ministros de Estado pelo Decreto 3.035/1999. Nota-se que, no caso em exame, a delegação de competência para a aplicação da pena de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato emanado pelo Ministro de Estado da Justiça.

3. A Portaria Inaugural do PAD foi emitida pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Federal, que detém competência para instaurar processo administrativo disciplinar que vise a apurar faltas de seus subordinados, diante das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 51, inciso XIV de Regimento Interno do DEPEN, aprovado pela Portaria n. 674/2008.

4. A designação da Comissão de Inquérito não infringiu o disposto no art. 149 da Lei 8.112/90, o qual não estabelece vedação que impeça a autoridade competente para a instauração de procedimento disciplinar, no caso o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário

Nacional, de convocar para a composição da Comissão Processante servidores oriundos de órgão alienígena, diverso da lotação dos acusados, impondo-se para tanto apenas que o presidente indicado pela autoridade instauradora ocupe "cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado", e que os membros sejam servidores estáveis, sem qualquer vínculo de parentesco ou afinidade com o acusado.

5. Sobre o grau de escolaridade dos servidores integrantes da Comissão Processante, o impetrante não apresentou qualquer fato capaz de levantar dúvida quanto ao cumprimento das exigências insertas no art. 149 da Lei 8.112/90.

6. Não há impedimento legal para a instauração de novo processo administrativo disciplinar, porquanto, na hipótese dos autos, houve encerramento prévio do primeiro processo instaurado, em virtude do esgotamento dos prazos regulamentares antes da conclusão da fase instrutória pela comissão processante, decorrente de manobras dos acusados tendentes a tumultuar a instrução do feito como "atitude furtiva de comparecer ao processo, até a investida persecutiva às testemunhas", além da apresentação de vários atestados médicos. Ademais, malgrado o primeiro processo instaurado tenha sido encerrado previamente, o fato é que do dia em que a autoridade competente tomou ciência das condutas imputadas ao impetrante até a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar não foi ultrapassado o quinquênio legal previsto no artigo 142, I, da Lei 8.112/90. Acrescenta-se, ainda, que os atos processuais anteriormente produzidos foram homologados pela Comissão Processante e não há evidência de que tenha havido prejuízo à defesa dos acusados, devendo ser prestigiado o princípio do *pas de nullité sans grief*.

7. A Portaria n. 397, de 26 de julho de 2010, que instaurou o processo administrativo, atendeu a todos os requisitos legais de validade, na medida em que cumpriu seu objetivo de identificar, com precisão, os integrantes da comissão, além do procedimento adotado, o prazo concedido pela autoridade, ressaltando que os fatos que desencadearam os trabalhos da comissão foram aqueles já noticiados no bojo do Processo Administrativo n. 001/2009, que foram apensados aos autos.

8. Não se impõe, na fase inaugural, a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor e o enquadramento legal da condutas, o que somente se torna indispensável no final da instrução por ocasião do indiciamento do servidor, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o processo administrativo disciplinar, quando da sua instauração, não está adstrito a fatos previamente determinados. Se, no curso do processo, a tríade processante encontrar indícios de que um servidor perpetrara alguma outra irregularidade, este fato pode ser investigado dentro do mesmo processo disciplinar, desde que haja conexão com o tema principal da investigação.

9. Não resulta em nulidade do ato demissionário o fato de o depoimento do impetrante ter sido colhido pela Comissão de

Sindicância Administrativa, porquanto esse procedimento, que antecedeu a instauração do processo administrativo disciplinar, teve tão somente o objetivo de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Todavia, a aplicação da penalidade de demissão somente foi consumada ao final do processo administrativo disciplinar, no qual o impetrante foi notificado, sendo intimado a apresentar testemunhas, participar do interrogatório e apresentar defesa escrita.

10. Também não justifica a anulação do processo administrativo alegada nulidade da notificação por edital do servidor Ivanilton Moraes Mota, na medida em que o impetrante não demonstrou como a deficiência na intimação daquele outro acusado poderia ter acarretado efetivo prejuízo à sua defesa. Ademais, os fatos alegados divergem da conclusão da Comissão Processante, que se manifestou no sentido de que a notificação por edital respeitou o prazo legal de três dias, e somente foi realizada dessa forma ante os artifícios utilizados pelo acusado para não ser localizado.

11. A conduta que se imputou ao impetrante se insere no inciso IX do art. 132, e não no inciso VIII, do art. 116, ambos da Lei 8.112/90, na medida em que se apurou que o servidor revelou, de forma intencional, vídeos sigilosos aos quais teve acesso apenas por exercer o cargo de agente penitenciário. É de se notar que tal grave cometimento constitui inclusive crime de violação de sigilo profissional, tipificado no art. 325 do Código Penal.

12. Nos termos do art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90, a Comissão Processante tem o poder de indeferir a produção de provas impertinentes à apuração dos fatos.

13. O indeferimento do pedido de utilização de equipamento para gravação das audiências não é capaz de macular o processo administrativo disciplinar, ainda mais quando a Comissão Processante autoriza os acusados e/o seus procuradores de proceder a qualquer apontamento que sustentem seus interesses.

14. A oitiva de testemunha em lugar diverso daquele em que os acusados residem não acarretou prejuízo à defesa, que foi notificada cinco dias antes da audiência, tempo suficiente para exercer seu direito de enviar as perguntas que fossem necessárias, tendo sido nomeado defensor ad hoc.

15. A acareação entre os acusados, prevista no parágrafo primeiro do art. 159 da Lei 8.112/90, é meio utilizado na busca da verdade real, e que deve ser levada a efeito sempre que os depoimentos colidirem e a Comissão Processante não dispor de outros meios para apuração dos fatos. Dessa forma, cabe à Comissão Processante deliberar sobre a sua realização, ou optar por dispensá-la quando entender essa se mostra desnecessária ou protelatória, devendo, nessa última hipótese, fundamentar seu posicionamento. Cumpre salientar que "o juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento" (MS 23.187/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.5.2010).

16. Ressalta-se, por oportuno, que, na via estreita do mandado de segurança, não se revela possível avaliar em profundidade o acervo fático-probatório dos autos, a fim de se certificar se a produção das provas requeridas pelo impetrante, notadamente a oitiva das testemunhas, a acareação entre os acusados, a reinquirição de testemunhas e a expedição de ofício solicitando cópia dos depoimentos produzidos em processo criminal, era estritamente necessária para se chegar a verdade dos fatos.

17. Não merece acolhida a alegação de que a demissão do impetrante teria resultado de um processo administrativo no qual não restaram comprovados os ilícitos imputados ao impetrante, o qual seria alvo de perseguição implementada por ser ele membro de sindicato, porquanto na via mandamental o exame da irrisignação deve se restringir à verificação de violação do direito líquido e certo, cabendo ao interessado a demonstração incontestada de que a conduta por ele praticada não configurou infração funcional que justifique a reprimenda.

18. Segurança denegada.

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, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

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

ART:00116 INC:00008 ART:00132 INC:00009 ART:00141
INC:00001 ART:00143 PAR:00003 ART:00149 PAR:00001
PAR:00002 ART:00156 PAR:00001 ART:00159 PAR:00001
ART:00161 PAR:00001 PAR:00002 PAR:00003 PAR:00004

(ARTIGO 143, § 3º ACRESCENTADO PELA LEI 9.257/1997)

LEG:FED PRT:000674 ANO:2008

ART:00051 INC:00014

(REGIMENTO INTERNO DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL)

LEG:FED DEC:003035 ANO:1999

ART:00001 INC:00001

LEG:FED CFB:***** ANO:1988

***** CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ART:00005 INC:00055 ART:00084 INC:00004 INC:00006

LET:A

LEG:FED DEL:000200 ANO:1967

ART:00011 ART:00012

Jurisprudência Citada

(ACAREAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE)

STF - MS 23187-RJ

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO
PROCESSANTE)

STJ - MS 15022-DF

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INSTAURAÇÃO - DESCRIÇÃO DOS
FATOS)

STJ - MS 14578-DF, MS 9668-DF

(INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - NEGATIVA DE AUTORIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA)

STJ - MS 14869-DF, MS 13161-DF