

Processo

MS 15768 / DF
MANDADO DE SEGURANÇA
2010/0173948-9

Relator(a)

Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

29/02/2012

Data da Publicação/Fonte

DJe 06/03/2012

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR REGIDO PELO ART. 133 DA LEI N. 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO OBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança em que se questiona demissão de servidora pública federal em decorrência da acumulação ilegal de cargo com emprego público (agente administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária e professora da rede municipal de ensino).

2. É possível a ocorrência de litispendência entre mandado de segurança e a ação ordinária, todavia não é o caso dos autos, ante a falta da tríplice identidade. É que na ação ordinária se requer a suspensão do PAD (em curso à época) sob a alegação de que a acumulação de cargos seria lícita. Já no presente mandamus, a impetrante requer a declaração de nulidade do PAD, ante a existência de vícios no PAD (má formação da comissão processante, excesso de prazo para a conclusão do PAD, ausência de ampla defesa e contraditório, existência de vício no relatório do PAD, má interpretação da comissão quanto a definição de cargo técnico).

3. Tratando-se de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas a própria Lei n. 8.112/90 determina a apuração por processo administrativo disciplinar célere, dito sumário, e prevê, no inciso I do art. 133 que a comissão disciplinar será composta por apenas 2 servidores estáveis. Não é hipótese para a incidência do que dispõe o artigo 149 do referido diploma legal, como pretende a impetrante.

4. Não obstante o § 7º do art. 133 da Lei n. 8.112/90 prever que "O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar submetido ao rito sumário não excederá trinta dias [...]" e admitir a prorrogação formal por até quinze dias "[...] quando as circunstâncias o exigirem", tais preceitos devem ser interpretados cum grano salis. Não há falar em nulidade do PAD tão só pelo excesso

de prazo, conforme dispõe o § 1º do art. 169 da Lei n. 8.112/90.

Ademais, para o reconhecimento dessa nulidade, deve-se demonstrar o efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido: MS 13340/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 04/06/2009.

5. Não se observa a violação do direito à ampla defesa ou ao contraditório; ao revés, a Administração manifestou-se pela ilicitude na acumulação por diversas vezes, tendo sido oportunizado à impetrante a opção pelo cargo público federal também por diversas vezes, todavia esta permaneceu trabalhando no INSS e para o Município do Guarujá/SP até o momento da demissão.

6. O fato de ter constado do Relatório Final da Comissão Processante (fl. 94) e do Parecer da PGFN/COJED n. 1.099/2010 (fls. 344-360) que o PAD foi instaurado pela Portaria INSS/CORREGSP n. 117 (fl. 109), ao invés da Portaria n. 205 (fl. 68) não revela, por si só, vício capaz de ensejar a anulação do ato demissório. Além de não ter sido demonstrado o prejuízo concreto, trata-se apenas de erro material que não repercutiu no deslinde da controvérsia.

7. É inviável a pretensão de anulação do PAD, ante a interpretação equivocada da Comissão Processante do que consiste cargo técnico para fins de acumulação de cargos, uma vez que tal análise requer o revolvimento dos elementos fáticos-probatórios, o que somente é possível na via ordinária, onde permite-se dilação probatória, a fim de perquirir sobre a natureza técnica do cargo. No caso, registra-se que tal discussão está em análise em outra esfera judicial (ação ordinária 2006.61.04.008446/5, pendente de julgamento no TRF da 3ª Região), do que torna razoável o aguardo da decisão do juízo de apelação, a fim de evitar decisões conflitantes.

8. Ordem denegada (art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09).

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 unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

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

ART:00132 INC:00012 ART:00133 INC:00001 INC:00003

PAR:00007 ART:00149 ART:00169 PAR:00001

Jurisprudência Citada

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - EXCESSO DE PRAZO - EFETIVO PREJUÍZO)

STJ - MS 13340-DF

(INTERESSE PROCESSUAL - PENALIDADE DE DEMISSÃO)

STJ - MS 12570-DF

(LITISPENDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA)

STJ - AgRg no MS 15865-DF, AgRg no MS 15607-DF

(EXCESSO DE PRAZO - INSTRUÇÃO DO PAD - PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF)

STJ - MS 15207-DF, REsp 1238815-BA,

AgRg no REsp 1225250-RS, RMS 22344-AM,

REsp 1233629-SP