

## **Processo**

MS 18666 / DF  
MANDADO DE SEGURANÇA  
2012/0117142-0

## **Relator(a)**

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

## **Órgão Julgador**

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

## **Data do Julgamento**

14/08/2013

## **Data da Publicação/Fonte**

DJe 07/10/2013

## **Ementa**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 132, IV DA LEI 8.112/90) CONSISTENTE NA ELABORAÇÃO DE MINUTAS DE DEFESA DE CONTRIBUINTE EM FACE DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS, NA CONDIÇÃO DE SERVIDOR LOTADO NO SETOR DE ANÁLISE DE DEFESAS E RECURSOS. ADEQUAÇÃO DO WRIT PARA CORREÇÃO DE SUPOSTAS ILEGALIDADES NO ÂMBITO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA CONDUTA ÍMPROBA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Mandado de Segurança é meio processual adequado e idôneo para

corrigir ilegalidades ocorridas no Processo Administrativo

Disciplinar (PAD), ainda que se faça necessário examinar em

profundidade a prova da sua ocorrência; o que não se admite, no

trâmite do pedido de segurança é que essa demonstração se dê no

curso do feito mandamental; mas se foi feita a demonstração

documental e prévia da suposta ilegalidade ou abuso, não há razão

jurídica para não se dar curso ao pedido de segurança e oferecer ao jurisdicionado uma solução segundo os cânones do Direito.

2. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a

ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de

Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tais fenômenos se

caracterizam quando há identidade jurídica, ou seja, quando as

ações

intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo

passivo seja constituído de pessoas distintas; no pedido

mandamental, a autoridade administrativa, e na ação ordinária a

própria entidade de Direito Público. No caso em apreço, todavia,

não

há a alegada litispendência em relação à ação ordinária 8146.20.12.401340-0, em trâmite na 2a. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, uma vez que são diversas as causas de pedir.

3. É incorrente, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva, qualquer que seja seu fundamento, tanto o art. 142, I da Lei 8.112/90 como o § 2o. do mesmo dispositivo legal. Isso porque a Administração tomou conhecimento do fato em 09.03.2005 e a Comissão de Inquérito foi instaurada em 04.03.2010, culminando com a publicação do ato punitivo em 24.02.2012, não alcançando o prazo de cinco anos. Ademais, aplica-se, no caso concreto, o prazo prescricional previsto na lei penal, uma vez que o impetrante foi denunciado - e condenado em primeira instância - pela suposta prática, dentre outros crimes, do crime previsto no art. 3o., III da

Lei 8.137/90 (crime contra a ordem tributária consistente em patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público), punido com pena máxima de quatro anos, do que resulta o prazo prescricional de oito anos, nos termos do art. 109, IV do CPB,

haja vista a correspondência com o ato ilícito administrativo apurado, qual seja, elaborar defesas administrativas junto ao Fisco,

na condição de servidor lotado no setor de análise dessas defesas.

4. No caso em apreço, os documentos carreados aos autos apontam haver indícios suficientes a permitir a conclusão de que o impetrante realmente praticou a conduta prevista no art. 132, IV da Lei 8.112/90 (improbidade administrativa), consistente na elaboração

de minutas de defesa administrativa contra Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos em favor de um contribuinte, na condição de servidor lotado no Setor de Análise de Defesas e Recursos, pois foram utilizadas informações que constam apenas nessas notificações,

ao passo em que foi encontrada em sua residência cópia de parte de uma delas, acompanhada dos julgados utilizados na defesa respectiva,

tudo acondicionado em um envelope endereçado ao impetrante, além de trechos de outras minutas de defesa, ainda em elaboração, juntamente

com julgados contrários aos interesses fazendários, violando-se os princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade.

5. A respeito da pena aplicada, demissão do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, esta revela-se proporcional ao fato imputado, que se reveste de gravidade singular, pois evidencia a violação ao dever de probidade junto à Administração, aos princípios da legalidade e da moralidade, podendo configurar, em tese, o delito previsto no art. 3o., III da Lei 8.137/90 (crime contra a ordem tributária), tanto que foi denunciado por ele, não havendo margem de discricionariedade para que a autoridade aplique

pena diversa da demissão. Precedentes: MS 17.515/DF, Rel. Min.

TEORI

ALBINO ZAVASCKI, DJe 03.04.2012, e MS 15.951/DF, Rel. Min. CASTRO

MEIRA, DJe 27.09.2011.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

### **Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO, pelo impetrante.

### **Informações Complementares à Ementa**

(RESSALVA DE ENTENDIMENTO) (MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Não é possível à Administração Pública aplicar pena de demissão a servidor público, por prática ato de improbidade administrativa, mesmo após o trâmite de Processo Administrativo Disciplinar, enquanto não houver decisão judicial transitada em julgado nesse sentido. Isso porque, com o advento da Lei 8.429/1992, que regulou por completo a matéria referente à improbidade administrativa, houve a revogação tácita das regras insertas na Lei 8.112/1990 que tratavam desse assunto em termos abstratos ou gerais. Assim, a norma regente da aplicação, verificação, processamento e apenação dos casos de improbidade administrativa é a Lei 8.429/1992, a qual prevê em seu artigo 20 a exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória para a perda da função pública, ficando, pois, reservado ao Poder Judiciário a competência para processar, julgar e punir o servidor acusado de improbidade administrativa, tendo-se retirado da Administração o poder de aplicar a pena de demissão aos seus servidores. Com isso, elimina-se a situação de insegurança que a Lei 8.112/1990 deixava o servidor, evitando-se promoções sancionatórias que poderiam resvalar para motivações subjetivas. Acresça-se que os dispositivos sancionadores insertos na Lei 8.429/1992 carecem de objetividade suficiente para definir os tipos infracionais, ao serem empregados conceitos jurídicos indeterminados, vagos e imprecisos, cuja interpretação deve ficar restrita ao Poder Judiciário, para conter e limitar, ponderar e equilibrar o uso dos poderes da Administração. Segundo entendimento do STF, a aplicação de penalidades com base na Lei 8.429/1992 é privativa do Poder Judiciário, de maneira que à instância administrativa compete apenas apurar o ilícito praticado e encaminhar extrato do PAD concluído com representação do Ministério Público ou ao órgão público lesado para que seja ajuizada a competente ação de improbidade administrativa.

### **Referência Legislativa**

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

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

ART:00132 INC:00004 ART:00142 INC:00001 PAR:00002

LEG:FED LEI:008137 ANO:1990

ART:00003 INC:00003

LEG:FED DEL:002848 ANO:1940

## **Jurisprudência/STJ - Acórdãos**

---

\*\*\*\*\* CP-40 CÓDIGO PENAL  
ART:00109 INC:00006

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

\*\*\*\*\* LIA-92 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA  
ART:00020

LEG:FED SUM:\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* SUM(STF) SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
SUM:000605

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

\*\*\*\*\* CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988  
ART:00005 INC:00069

LEG:FED LEI:005869 ANO:1973

\*\*\*\*\* CPC-73 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973  
ART:00301 PAR:00002

### **Jurisprudência Citada**

(SERVIDOR PÚBLICO - PENA DE DEMISSÃO - APLICAÇÃO DE PENA DIVERSA -  
DISCRICIONARIEDADE - INEXISTÊNCIA)

STJ - MS 17515-DF, MS 15951-DF

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PODER JUDICIÁRIO - MANDADO DE  
SEGURANÇA - REVISÃO - POSSIBILIDADE)

STJ - RMS 20665-SC

(LITISPENDÊNCIA DE AÇÕES - CONFIGURAÇÃO - CRITÉRIOS)

STJ - AgRg no AREsp 12430-SC, AgRg no REsp 1236404-RJ