

Processo

MS 23464 / DF
MANDADO DE SEGURANÇA
2017/0082737-9

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

11/12/2019

Data da Publicação/Fonte

DJe 13/12/2019

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO DE DEMISSÃO.AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da Portaria nº 81/2017 da lavra da Excelentíssima Advogada-Geral da União, que nos autos do PAD nº 02001.0034550/2010-28 cominou ao impetrante a pena de demissão pela infringência ao art. 132, incisos IV e XIII c/c o art. 117 inciso IX, ambos da Lei nº 8.112/90 e ainda, pelo art. 10 inciso VII, da Lei nº8.429/92.

Da alegada prescrição 2. A teor do que dispõem que dispõem os arts. 152 e 167 da Lei Federal n. 8.112/90, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, interrompida a prescrição pela instauração do processo administrativo disciplinar, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 (cento e quarenta) dias para conclusão e julgamento, após o qual se dá início à contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes.

3. Tendo em vista a presença de dispositivo legal específico - art. 238 da Lei n. 8112/90 -, não há falar na incidência do art. 10 do Código Penal, pois, em se tratando de processo administrativo disciplinar, exclui-se o dia com começo e inclui-se o do vencimento.

4. No caso em concreto, a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar (Portaria n. 864) foi publicada em 14/10/2011. Nos termos do art. 238 da Lei n. 8112/90, o primeiro dia do prazo foi o dia seguinte, ou seja, 15/10/2011. Assim, o prazo de 140 dias encerrou-se, portanto, em 2/3/2012. Portanto, não há falar que tenha havido a prescrição, tendo em vista que a portaria de demissão foi publicada em 2/3/2017, ou seja, ainda dentro do prazo de 5 anos de que dispunha a Administração para concluir o processo administrativo disciplinar.

Da nulidade do ato coator por incompetência da Senhora Advogada Geral da União em assinar ato de demissão de membro da Advocacia Pública Federal 5. No julgamento do MS 15.917/DF, da relatoria do

Excelentíssimo Ministro Castro Meira (julgado em 23/05/2012, DJe 19/06/2012), foi reconhecida a competência do chefe da Advocacia-Geral da União para aplicar pena de demissão a membros da Carreira da AGU. Na assentada, esta 1ª Seção reconheceu que o Decreto Presidencial 3.035/1999 teria fundamento de validade diretamente na Constituição Federal (art. 84, IV e VI, e parágrafo único), não havendo que se falar em afronta à Lei Complementar 73/1993.

Da nulidade por incompetência da CPAD/AGU na condução de processo administrativo disciplinar de membro cedido a outro órgão 6. Não há falar em nulidade da instauração do Processo Administrativo e na aplicação da penalidade de demissão pela chefe da Advocacia-Geral da União, tendo em vista que o impetrante ocupava o cargo de Procurador Federal. 7. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que "a cessão caracteriza-se pelo desdobramento da lotação e do exercício do servidor, de forma a manter a primeira no órgão cedente e a segunda no órgão cessionário. O vínculo com o órgão cedente permanece definitivo e com o órgão cessionário tem natureza temporária, sendo, por conseguinte, decorrência lógico-jurídica que a competência para decidir sobre a aplicação das penas de demissão e de cassação de aposentadoria seja do órgão em que há o vínculo definitivo (cedente)" (MS 20.679/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 26/04/2017). Nulidade do auto por ausência de intimação pessoal e cerceamento de defesa 8. Inexiste nulidade decorrente da falta de intimação do servidor público quanto às conclusões contidas no relatório final da Comissão Processante, tendo em vista a ausência de previsão legal para tal providência. Precedente da 1ª Seção.

9. No caso em concreto, houve o registro do relatório final no sistema Sapiens da Instituição, ao qual o impetrante tinha acesso. Assim, de fato, forçoso reconhecer a inexistência de cerceamento de defesa ou obstáculo a qualquer pretensão recursal.

Nulidade por deficiência na instrução do processo administrativo 10. A comissão processante, ao reconhecer a existência das folhas faltantes nos autos do processo administrativo, providenciou a juntada das respectivas cópias. Quanto ao termo das primeiras declarações prestadas, consignou também que foram reiteradas as perguntas inicialmente feitas por ocasião da realização do interrogatório.

11. Os documentos faltantes, cujas cópias foram juntadas posteriormente aos autos, não foram determinantes para subsidiar as conclusões alcançadas pela comissão processante expostas no relatório final. Nas razões do mandado de segurança, a parte ora impetrante não apontou prejuízo específico decorrente da juntada de cópia dos documentos faltantes.

Nulidade por indeferimento de diligências imprescindíveis requeridas pelo impetrante durante a instrução 12. Esta 1ª Seção entende que é admissível o indeferimento fundamentado pela Comissão Processante do pedido de produção de novas provas no processo administrativo disciplinar. No presente caso, o indeferimento de diligências requeridas pelo impetrante está fundamentado, razão pela qual a

alegação não deve ser acolhida.

Alegações quanto ao mérito do ato administrativo demissório 13. É firme a orientação jurisprudencial 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.

14. Outrossim, o controle jurisdicional do PAD via mandado de segurança 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.

15. A aplicação da penalidade de demissão foi devidamente motivada e assentou-se nas provas colhidas durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, que se desenvolveu de forma válida e dentro dos ditames do devido processo legal. Portanto, é inviável a análise das alegações sub examine tendo em vista a impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo que determinou a demissão do impetrante.

Nulidade do ato coator por ausência de fundamentação e violação ao

art. 168, da Lei nº 8112/90 16. O ato coator foi devidamente fundamentado e expôs, de forma clara e coerente, qual foi a infração funcional praticada pelo impetrante que ensejou a imposição da pena de demissão. 17. A Comissão Processante concluiu também pela prática de infração disciplinar prevista no art. 117, IX e XI, da Lei nº 8112/90, cuja pena prevista é de demissão (art. 132, XIII, da Lei nº 8112/90). Portanto, não houve ofensa ao art. 168 do Estatuto dos Servidores Público Federais, posto que o ato coator acolheu o relatório da Comissão Processante em sua integralidade.

Alegada nulidade por erro de tipificação da conduta enquanto ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não foi demonstrado dolo no caso em concreto e impossibilidade de dupla tipificação pelo mesmo ato:

18. Não houve dupla tipificação da conduta enquanto ato de improbidade administrativa. Além do mais, cumpre destacar que, na dinâmica da Lei nº 8429/92, é possível a configuração do ato improbo que cause prejuízo ao erário em sua modalidade culposa.

19. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite o reconhecimento de improbidade administrativa na via do PAD, não havendo que se falar em bis in idem neste tocante tendo em vista a independência das instâncias.

Dos alegados vícios decorrentes da penalidade de demissão 20. Não é necessário que a portaria instauradora do Processo Administrativo Disciplinar tenha a minuciosa descrição dos fatos que serão apurados pela Comissão Processante, exigência feita apenas quando do indiciamento do servidor público. Precedente: MS 22.563/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2017, DJe 10/10/2017.

21. No caso em concreto, o termo de indiciamento descreveu com detalhes os fatos tidos como infração disciplinar, bem como a

respectiva capitulação jurídica. 22. Capitulada a conduta do impetrante nas disposições dos arts. 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei n. 8.112/90, inexistente para o administrador discricionária a autorizar a aplicação de pena diversa da demissão.

CONCLUSÃO

23. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

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: "A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

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

ART:00117 INC:00009 INC:00011 ART:00132 INC:00013
ART:00152 ART:00167 ART:00168 ART:00238

LEG:FED DEL:002848 ANO:1940

***** CP-40 CÓDIGO PENAL
ART:00010

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

***** CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
ART:00084 INC:00004 INC:00006 PAR:ÚNICO

LEG:FED LCP:000073 ANO:1993

***** LOAGU-93 LEI ORGÂNICA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

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

Jurisprudência Citada

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRAZO PRESCRICIONAL INTERROMPIDO)

STJ - AgRg no MS 15280-DF, EDcl no MS 11493-DF

(PENA DE DEMISSÃO A MEMBROS DA CARREIRA DA AGU - COMPETÊNCIA DO CHEFE DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO)

STJ - MS 15917-DF

(COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SOBRE A APLICAÇÃO DAS PENAS DE DEMISSÃO E DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - ÓRGÃO EM QUE HÁ O VÍNCULO DEFINITIVO)

STJ - MS 20679-DF

(FALTA DE INTIMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO QUANTO ÀS CONCLUSÕES

CONTIDAS NO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE)

STJ - MS 21898-DF

(JUNTADA DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS FALTANTES - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO)

STJ - MS 21666-DF

(INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA COMISSÃO PROCESSANTE DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ADMISSIBILIDADE)

STJ - AgInt no RMS 48002-SP

(CONTROLE JURISDICIONAL DO PAD VIA MANDADO DE SEGURANÇA - LIMITES)

STJ - MS 17744-DF

(CONFIGURAÇÃO DO ATO IMPROBO QUE CAUSE PREJUÍZO AO ERÁRIO EM SUA MODALIDADE CULPOSA - POSSIBILIDADE)

STJ - AgInt no REsp 1598594-RN

(RECONHECIMENTO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA VIA DO PAD - POSSIBILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO BIS IN IDEM)

STJ - AgInt no REsp 1550034-SP

(PORTARIA INSTAURADORA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - MINUCIOSA DESCRIÇÃO DOS FATOS - DESNECESSIDADE)

STJ - MS 22563-DF

(APLICAÇÃO DE PENA DIVERSA DA DEMISSÃO - AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR)

STJ - RO nos EDcl nos EDcl no MS 11493-DF