

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.797 - DF (2009/0221635-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : HISASHI TOYODA
ADVOGADO : ANTÔNIO AZEVEDO DE LIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. DESCRIÇÃO MINUCIOSA E INDIVIDUALIZADA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA. OBSERVÂNCIA. SECRETÁRIO DA COMISSÃO. TERMO DE COMPROMISSO. FALTA. IRRELEVÂNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROCESSO CRIMINAL. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ADVENTO DA LEI Nº 11.457/07. REDISTRIBUIÇÃO DO CARGO. COMISSÃO PROCESSANTE. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de não ser imprescindível a descrição minuciosa dos fatos na portaria de instauração do processo disciplinar, tendo em vista que o seu principal objetivo é dar publicidade à constituição da comissão processante. A descrição pormenorizada dos fatos imputados ao servidor é obrigatória quando do indiciamento do servidor, o que ocorreu no caso.

2. A teor do disposto no artigo 149 da Lei nº 8.112/1990, apenas o presidente da comissão processante deve cumprir o requisito de ocupar cargo de nível igual ou superior, ou ter escolaridade de grau igual ou superior, ao do servidor investigado.

3. Não implica nulidade a ausência de termo de compromisso do secretário da comissão do PAD, porquanto tal designação recai necessariamente em servidor público, cujos atos funcionais gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido da possibilidade do aproveitamento, em processo disciplinar, de prova lícitamente obtida mediante o afastamento do sigilo telefônico em investigação criminal ou ação penal, contanto que autorizada a remessa pelo juízo responsável pela guarda dos dados coletados, e observado, no âmbito administrativo, o contraditório.

5. O advento da Lei nº 11.457/2007, que, ao criar a Secretaria da Receita Federal do Brasil, redistribuiu o cargo ocupado pelo impetrante do Ministério da Previdência Social para o Ministério da Fazenda, não implica alteração da competência da comissão processante instaurada no âmbito do MPAS. O que se modifica é a autoridade julgadora do processo, que, no caso, passou a ser o Ministro de Estado da Fazenda,

Superior Tribunal de Justiça

de quem, efetivamente, emanou o ato tido por coator.

6. "Ocorrendo a transgressão, fixa-se imediatamente a competência da autoridade responsável pela apuração dos ilícitos, independentemente de eventuais modificações de lotação dentro da estrutura da Administração Pública" (MS 16.530, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/6/2011).

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.797 - DF (2009/0221635-7) (f)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HISASHI TOYODA contra ato do Exmº Sr. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, consubstanciado na Portaria nº 391, de 14/7/2009, que aplicou ao suplicante a penalidade de demissão do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, em razão da prática das faltas disciplinares previstas nos arts. 117, IX (*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*), e 132, IV (*improbidade administrativa*) e XIII (*transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117*), todos da Lei n.º 8.112/1990.

O impetrante alega possuir direito líquido e certo à reintegração no serviço público federal, em razão da nulidade do Processo Administrativo Disciplinar nº 10167.000546/2009-68 (originalmente instaurado pelo Corregedor-Geral do Instituto Nacional do Seguro Social para apurar os fatos relacionados no Processo 35000.000593/2004-21), que culminou na sua destituição.

Refere-se, especialmente, aos seguintes vícios processuais:

- a) nulidade da portaria de instauração do PAD, na medida em que não descreveu pormenorizada e individualmente os fatos a serem apurados;
- b) violação do princípio da hierarquia, porquanto nem todos os integrantes da comissão processante detinham cargos de nível igual ou superior ao do que ocupado pelo impetrante;
- c) ausência de termo de compromisso do secretário da comissão, fato que o torna incompetente para praticar os atos inerentes à função;
- d) uso ilegal de prova emprestada de ação penal em trâmite na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, haja vista cuidar-se de interceptação telefônica, a qual somente pode ser utilizada no âmbito de investigação criminal ou instrução processual penal;

Superior Tribunal de Justiça

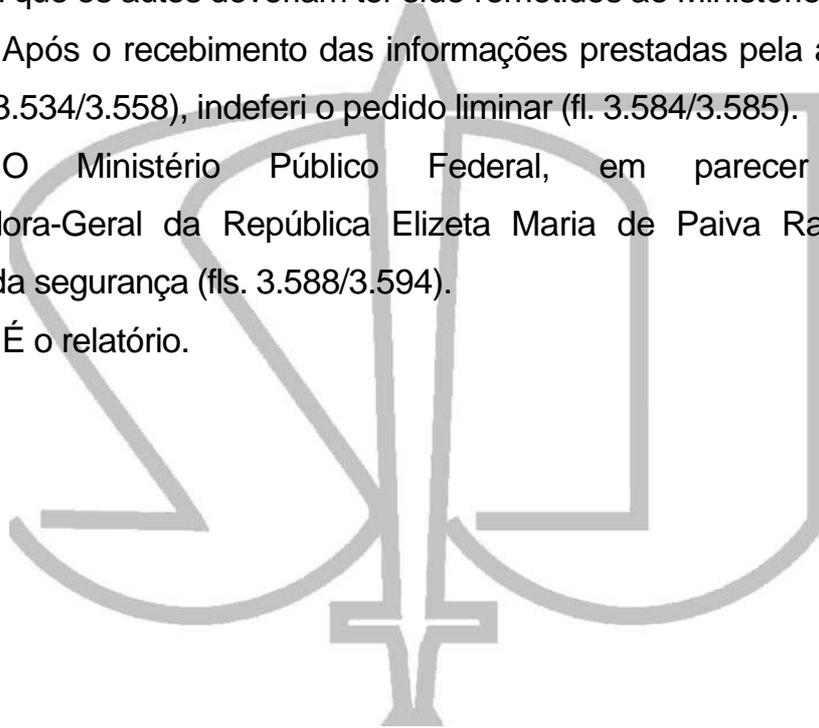
e) cerceamento de defesa, uma vez que as referidas provas emprestadas foram admitidas no processo administrativo sem terem sido inteiramente degravadas, nem submetidas ao contraditório; e

f) incompetência da comissão, por ter conduzido a fase instrutória do PAD inteiramente no âmbito do Ministério da Previdência Social, apesar do advento, ainda no curso do processo, da Lei nº 11.457/2007, que transformou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social no de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, momento em que os autos deveriam ter sido remetidos ao Ministério da Fazenda.

Após o recebimento das informações prestadas pela autoridade tida por coatora (fls. 3.534/3.558), indeferi o pedido liminar (fl. 3.584/3.585).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinou pela denegação da segurança (fls. 3.588/3.594).

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.797 - DF (2009/0221635-7) (f)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Sra. Presidente, o impetrante almeja a anulação do processo administrativo disciplinar que lhe imputou a prática das faltas descritas nos arts. 117, IX (*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*), e 132, IV (*improbidade administrativa*) e XIII (*transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117*), todos da Lei n.º 8.112/1990, culminando na sua demissão do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social.

Indica a existência de falhas relacionadas com a instauração irregular do PAD (imputação genérica, transgressão do princípio da hierarquia, falta de ato essencial) e a instrução do processo (utilização indevida de prova emprestada), alegando, ao final, a incompetência da comissão processante sobrevinda antes da elaboração do relatório final.

Tais vícios, porém, que constituem o suposto direito líquido e certo invocado na impetração, não foram comprovados de plano, o que é indispensável na ação mandamental.

Senão vejamos.

O processo administrativo em questão foi iniciado com a Portaria nº 250 do Corregedor-Geral do INSS, publicada no BS/INSS/DG nº 73, de 16/4/2004, que dispôs sobre a nomeação de uma comissão para apuração de denúncias de irregularidades cometidas na restituição de valores relativos a contribuições previdenciárias de municípios do Estado de Amazonas, também investigadas pela Polícia Federal na denominada "Operação Matusalém".

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inexigibilidade da narrativa minuciosa dos fatos na portaria inaugural do processo disciplinar, tendo em vista que a finalidade principal do mencionado ato é dar publicidade à designação dos agentes responsáveis pela instrução do feito.

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, a descrição pormenorizada das condutas imputadas a cada investigado deve ter lugar quando do indiciamento — o que, diga-se de passagem, ocorreu na espécie —, nos termos do art. 161 da Lei nº 8.112/90:

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

Assim é a orientação pretoriana:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É firme o posicionamento desta Corte de que apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados.

(...)

5. Ordem denegada.

(MS 13.955/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 1º/8/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL. INEXISTÊNCIA. DEMISSÃO. PROVAS INSUFICIENTES. DESPROPORÇÃO DA PENALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. Conforme precedente desta Terceira Seção, "somente após o início da instrução probatória, a Comissão será capaz de produzir um relato circunstanciado dos condutas supostamente praticadas pelos Servidores indiciados, capitulando as infrações porventura cometidas; precisamente por isso, não se exige que a Portaria instauradora do Processo Disciplinar contenha a minuciosa descrição dos fatos que serão apurados pela Comissão Processante, exigível apenas quando do indiciamento do Servidor. Precedentes desta Corte." (MS nº 13.518/DF, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 19/12/2008)

(...)

5. Ordem concedida para anular o ato de demissão do impetrante, determinando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado.

(MS 14.578/DF, de minha relatoria, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 22/9/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Superior Tribunal de Justiça

DEMISSÃO. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA INAUGURAL. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE OU DA MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

5. A ausência de descrição minuciosa dos fatos no ato de instauração do processo administrativo não acarreta a nulidade do processo administrativo disciplinar, visto que tal formalidade somente é imprescindível no ato de indiciamento, quando deverão ser especificados os fatos e o respectivo enquadramento legal das condutas, além de se indicar as provas colhidas, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. É essa a regra contida no art. 161 da Lei 8.112/90.

(...)

7. Segurança denegada.

(MS 16567/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/11/2011, DJe 18/11/2011)

Outrossim, nada a reparar na composição da comissão de processo disciplinar, pois o art. 149 da Lei n.º 8.112/1990, abaixo transcrito, exige apenas do presidente daquele colegiado, mas não dos demais membros, o requisito de ter hierarquia ou escolaridade igual ou superior à do indiciado:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. REGULARIDADE. COMISSÃO PROCESSANTE. COMPOSIÇÃO. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. PUBLICAÇÃO EM BOLETIM DE SERVIÇO. NOME DOS INDICIADOS. PRÉVIA SINDICÂNCIA. DESNECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A teor do artigo 149 da Lei nº 8.112/1990, apenas o Presidente da

Superior Tribunal de Justiça

Comissão Processante deverá ocupar cargo efetivo superior ou do mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

(...).

5 - A ação mandamental não se mostra adequada à reavaliação do conjunto probatório produzido no processo disciplinar, reclamando prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito vindicado.

6 - Ordem denegada.

(MS 9.421/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 17/9/2007)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. COMISSÃO DISCIPLINAR. ART. 149 DA LEI Nº 8.112/1990. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

(...).

II – Nos termos do artigo 149 da Lei 8.112/1990, o processo administrativo será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, exigindo que o Presidente deverá ocupar cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, não havendo qualquer irregularidade no fato de a comissão ser composta por quatro servidores. Precedentes.

(...).

V - Descabida a arguição de nulidades quando o writ é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do do processo administrativo disciplinar.

VI - Ordem denegada.

(MS 8.297/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 16/2/2004)

No caso em tela, o princípio hierárquico contido no art. 149 da Lei nº 8.112/90 encontrar-se-ia satisfeito, pois os sucessivos presidentes do trio processante possuíam escolaridade igual à do impetrante (nível superior completo), segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 3.565):

(...) em consulta feita ao Sistema SIAPENET, verifica-se que os servidores Pedro Gomes Dourado, matrícula 0547859, Luiz Carlos Gracia Leon do Rio, matrícula 0917224, David Augusto Dias Rodrigues, matrícula 0897736, os quais desempenharam a função de Presidente da

Superior Tribunal de Justiça

Comissão do PAD, possuem nível superior completo, ou seja, escolaridade igual à do Impetrante.

Igualmente não há falar em nulidade processual decorrente da ausência de termo de compromisso do secretário da comissão, uma vez que *"a nomeação para a função de membro de comissão de processo disciplinar, seja na função de secretário, de presidente ou de julgador, decorre da própria lei e recai sobre servidor público que tem a presunção de veracidade de seus atos praticados em ofício oriundas do próprio cargo público que exerce, razão pela qual a inexistência do termo de compromisso de tal servidor não constitui irregularidade"* (MS 8553/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/2/2009).

Não vislumbro, portanto, na fase inaugural do PAD, defeitos capazes de invalidar o processo.

No que concerne à etapa instrutória, notadamente à migração, para o processo administrativo, de dados colhidos por meio de interceptações telefônicas, comungo do pensamento de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES e ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO:

(...) pensamos ser possível o transporte da prova. O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável.

(As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: RT, 2001, p. 196)

Assevero, ainda, que o STJ entende pela possibilidade do aproveitamento, em processo disciplinar, de prova licitamente obtida mediante o afastamento do sigilo telefônico em investigação criminal ou ação penal, contanto que autorizada a remessa pelo juízo responsável pela guarda dos dados coletados, e observado, no âmbito administrativo, o contraditório.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR

PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. FATOS E PROCESSOS DIVERSOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ CRIMINAL. LEGALIDADE DA PROVA EMPRESTADA. PROPORCIONALIDADE DA PUNIÇÃO APLICADA.

(...)

2. *É cabível o uso excepcional de interceptação telefônica em processo disciplinar, desde que seja também observado no âmbito administrativo, como na espécie, o devido processo legal, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, bem como haja autorização do Juízo Criminal, responsável pela preservação do sigilo de tal prova, de sua remessa e utilização pela Administração.*

(...)

4. *Segurança denegada.*

(MS 14.598/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 11/10/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. COMISSÃO DISCIPLINAR. IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTO CIRCUNSTANCIADO. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE.

(...)

IV - *A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à "prova emprestada", não havendo que suscitar qualquer nulidade, tendo em conta que foi respeitado o contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, cujo traslado da prova penal foi antecedido e devidamente autorizado pelo Juízo Criminal. (Precedente do c. STF: Plenário, QO no Inq. 2.275, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 26/9/2008; Precedentes desta e. Corte Superior: MS 11.965/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. p/ Acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18/10/2007; MS 9.212/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 1º/6/2005; MS 7.024/DF, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 4/6/2001).*

(...)

Segurança denegada.

(MS 13.501/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 9/2/2009)

De igual modo, o STF entende que os dados oriundos de interceptações telefônicas ou escutas ambientais judicialmente autorizadas no âmbito criminal podem

ser usados em procedimento administrativo disciplinar. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 27, § 1º DA LOMAN. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILICITUDE DA PROVA E IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

*2. Legalidade da decretação, pelo magistrado de primeira instância, da quebra de sigilo telefônico do filho do impetrante, considerado peça-chave no esquema de venda de **habeas corpus** para traficantes de entorpecentes, já que ele não possuía prerrogativa de foro e a quebra de sigilo telefônico ocorreu na fase de inquérito policial, aplicando-se, por conseguinte, o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do HC 81.260.*

3. A revelação dos fatos relativos ao impetrante deu-se em decorrência de prova lícitamente obtida. Inexistente, portanto, qualquer obstáculo jurídico à utilização da prova no procedimento administrativo disciplinar, ainda mais quando cotejada com outras provas, em especial os depoimentos de todos os envolvidos.

(...)

6. Segurança denegada.

(STF, MS 24.803, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe 4/6/2009)

Ressalto, no caso, que as provas derivadas da quebra de sigilo telefônico em processo criminal foram fornecidas pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Amazonas, a pedido da comissão do PAD, e com respaldo em parecer favorável do Ministério Público Federal (fls. 3.266, 582 e 569).

Ademais, segundo consta do mandado de intimação acostado às fls. 777/778, a comissão processante concedeu ao interessado a oportunidade de manifestar-se sobre os fatos que vieram à tona com as interceptações.

Em suma, à luz das ensinanças doutrinárias e jurisprudenciais invocadas, o uso da prova emprestada afigura-se viável na hipótese em exame, porque o afastamento da inviolabilidade telefônica foi lícitamente autorizado, e o acervo probatório assim coligido foi regularmente transportado para os autos do processo administrativo, no qual passou pelo crivo do contraditório.

Superior Tribunal de Justiça

Também cumpre observar que, de acordo com o relatório final do PAD (fls. 3.253/3.320), o postulante exerceu o direito de defesa ao longo de todo o processo, com a assistência de advogado, tendo apresentado resposta prévia e obtido vista dos autos para conhecimento de todos os atos praticados, bem como para apresentação de provas e alegações finais.

Ao final, o conjunto fático-probatório foi analisado pela comissão processante, a qual concluiu, motivadamente, que o servidor incorreu nas infrações descritas no inciso IX do art. 116, e nos incisos IX e XII do art. 117, da Lei nº 8.112/1990 (ou seja, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e improbidade administrativa), sendo passível de demissão.

Em virtude da redistribuição dos cargos de alguns indiciados — inclusive o ora impetrante — para a carreira de Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil, cópias dos autos foram encaminhadas ao Corregedor-Geral da RFB, o qual propôs igualmente a penalidade de demissão (fls. 3.414/3.469).

O Ministro da Fazenda, por sua vez, acolheu em parte a proposição formulada, demitindo o impetrante, com fulcro no art. 132, incisos IV e XIII, c/c o art. 117, inciso IX, do Estatuto dos Servidores Públicos da União, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos moldes do art. 137, parágrafo único, do referido diploma legal (fls. 3.505/3.506).

Diante desse quadro, afasto a alegação de cerceamento de defesa, haja vista terem sido asseguradas, no processo de que resultou a demissão do servidor, as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Aliás, em casos similares, o STJ já decidiu que "*apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do pas de nullité sans grief*" (MS 15.064/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/11/2011).

Por fim, não se apresenta apta a prosperar a tese de incompetência (ou melhor, falta de atribuição) da comissão processante para elaboração do relatório final, em razão do advento, no curso do PAD, da Lei nº 11.457/2007, cujo art. 47, que mais

Superior Tribunal de Justiça

interessa ao ponto, transcrevo a seguir:

Art. 47. Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - transferir, depois de realizado inventário, do INSS, do Ministério da Previdência Social e da Procuradoria-Geral Federal para a Secretaria da Receita Federal do Brasil e para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional acervos técnicos e patrimoniais, inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos relacionados com as atividades transferidas em decorrência desta Lei;

II - remanejar e transferir para a Secretaria da Receita Federal do Brasil dotações em favor do Ministério da Previdência Social e do INSS aprovadas na Lei Orçamentária em vigor, mantida a classificação funcional-programática, subprojetos, subatividades e grupos de despesas.

§ 1º Até que sejam implementados os ajustes necessários, o Ministério da Previdência Social e o INSS continuarão a executar as despesas de pessoal e de manutenção relativas às atividades transferidas, inclusive as decorrentes do disposto no § 5º do art. 10 desta Lei.

*§ 2º Enquanto não ocorrerem as transferências previstas no **caput** deste artigo, o Ministério da Previdência Social, o INSS e a Procuradoria-Geral Federal prestarão à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o necessário apoio técnico, financeiro e administrativo.*

§ 3º Inclui-se no apoio de que trata o § 2º deste artigo a manutenção dos espaços físicos atualmente ocupados.

O dispositivo acima referenciado não estabeleceu nenhum óbice à tramitação dos processos pendentes no âmbito do INSS e do Ministério da Previdência Social (MPAS). Na verdade, apenas autorizou a transferência desses feitos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Fazenda, após a realização de inventário, o que é bem diferente de determinar, peremptoriamente, tal remessa.

Nesse sentido, cumpre mencionar a ressalva das atribuições dos órgãos de origem "*enquanto não ocorrerem as transferências previstas no **caput** deste artigo*" (art. 47, § 2º, da Lei nº 11.457/2007).

A questão foi objeto de análise pela administração, que, em homenagem ao princípio da economia processual, decidiu pela manutenção do processo na esfera do MPAS, apenas enquanto durasse a instrução, para, na etapa de julgamento, remetê-lo ao Ministério da Fazenda, que é a autoridade detentora de atribuição para

esse mister.

É o que se vê nas informações da autoridade impetrada (fl. 3.571):

Neste diapasão, verifica-se que com a Lei nº 11.457, de 2007, somente o julgamento do feito passou a ser de competência do Ministro da Fazenda, na medida em que, inclusive por economia processual (por existirem diversos servidores indiciados no PAD que continuaram subordinados ao Ministério da Previdência) e em razão das provas estarem no Ministério da Previdência, o encerramento da fase de instrução (providência apuratória) deveria ocorrer no âmbito do Ministério da Previdência, sem prejuízo do julgamento ser realizado pelo Ministro da Fazenda.

De mais a mais, a Primeira Seção do STJ posicionou-se, recentemente, no sentido de que a redistribuição de servidor não desloca a competência disciplinar anterior, a qual se estabelece de acordo com o critério temporal, ou seja, ocorrendo transgressão, mantém-se a atribuição da comissão responsável pela apuração dos fatos, independentemente de eventual alteração da situação funcional do servidor.

Eis a ementa do julgado em referência:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA FUNASA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO. POSTERIOR REDISTRIBUIÇÃO AOS QUADROS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Servidora pública federal impetra mandado de segurança preventivo com o escopo de obstar ato do Sr. Ministro de Estado da Saúde consistente no eventual acolhimento do relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar-PAD, a qual sugeriu a aplicação da pena de demissão à autora em virtude de desrespeito aos arts. 116 e 117, da Lei nº 8.112/1990.

2. Todas as malversações imputadas à servidora pública tiveram lugar enquanto desempenhava suas atividades no âmbito da FUNASA, na função de chefe da Casa de Saúde Indígena de Tocantins/TO. Desse modo, a Administração Pública agiu em conformidade com o ordenamento jurídico ao instaurar sindicância e, posteriormente, PAD para apurar as irregularidades em questão.

3. A redistribuição de ofício da impetrante do Quadro de Pessoal Permanente da FUNASA para o Ministério da Saúde durante o trâmite do PAD não representa circunstância capaz de modificar a competência na esfera administrativa para a investigação das condutas supostamente

Superior Tribunal de Justiça

incompatíveis com o cargo, quanto menos invalidar os atos praticados após a transferência da servidora pública da fundação para o Ministério.

4. Ocorrendo a transgressão, fixa-se imediatamente a competência da autoridade responsável pela apuração dos ilícitos, independentemente de eventuais modificações de lotação dentro da estrutura da Administração Pública.

5. Ademais, é justamente o órgão ou entidade pública ao qual o servidor público encontra-se vinculado no momento da infração que possui o mais imediato interesse na averiguação dessas condutas reprováveis, sem contar a segurança transmitida a todos os envolvidos, decorrente do estabelecimento de pronto da competência disciplinar que perdurará até o resultado final e, não menos importante, a maior facilidade para a colheita de provas e outros elementos pertinentes aos fatos.

6. A discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança — que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado —, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo.

7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 16.530/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/6/2011)

Com efeito, a promoção do processo disciplinar compete ao órgão ou entidade público ao qual o servidor encontra-se vinculado no momento da infração, até porque esse ente é o que está mais próximo dos fatos, e possui, em todos sentidos, maior interesse no exame de tais condutas.

No tocante ao assunto, o em. Ministro relator do mandado de segurança supracitado louvou-se em pertinentes lições de JOSÉ ARMANDO DA COSTA e PALHARES MOREIRA REIS, como se verifica no seguinte excerto do voto de Sua Excelência:

Ora, a promoção da sindicância e do PAD cabe ao órgão ou entidade pública ao qual o servidor encontra-se vinculado no momento da infração, posicionamento reforçado pela constatação de que é justamente esse ente que possui o mais imediato e próximo dos interesses na averiguação dessas condutas reprováveis, sem contar a segurança transmitida a todos os envolvidos decorrente do estabelecimento de pronto da competência disciplinar que perdurará até

Superior Tribunal de Justiça

o resultado final e, não menos importante, a maior facilidade para a colheita de provas e outros elementos pertinentes aos fatos.

Sobre a matéria, JOSÉ ARMANDO DA COSTA ensina que "se a falta somente veio chegar ao conhecimento do chefe quando o indigitado faltoso já havia sido removido para outro órgão regional, o processo, nesse caso, deverá ser aberto pela autoridade sob cujo comando tenha ocorrido a falta, ainda que não mais esteja subordinado a esta o servidor removido" (**Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 4ª ed., 2002, p. 227-228).

Ora, se a autoridade sob cujo comando deu-se a infração é competente para promover o PAD, ainda que a notícia da falta tenha chegado a seu conhecimento somente após a remoção do servidor, o que se dirá na hipótese em que a transferência foi consumada muito tempo depois da instauração do procedimento tendente a apurar essa irregularidade?

A resposta, certamente, é pela manutenção da competência originariamente fixada.

Não é outra a lição de PALHARES MOREIRA REIS:

Quando a falta somente chegar ao conhecimento do dirigente, depois de ter o servidor acusado sido removido para outro órgão, a atribuição se mantém na autoridade sob cuja competência ocorreu a irregularidade, mesmo que o servidor a ele não mais esteja subordinado, em razão do lugar do cometimento da irregularidade arguida (**Processo Disciplinar**. Brasília: Consulex, 2ª ed., 1999, p. 62). — grifado no original

Em face do exposto, DENEGO a segurança.

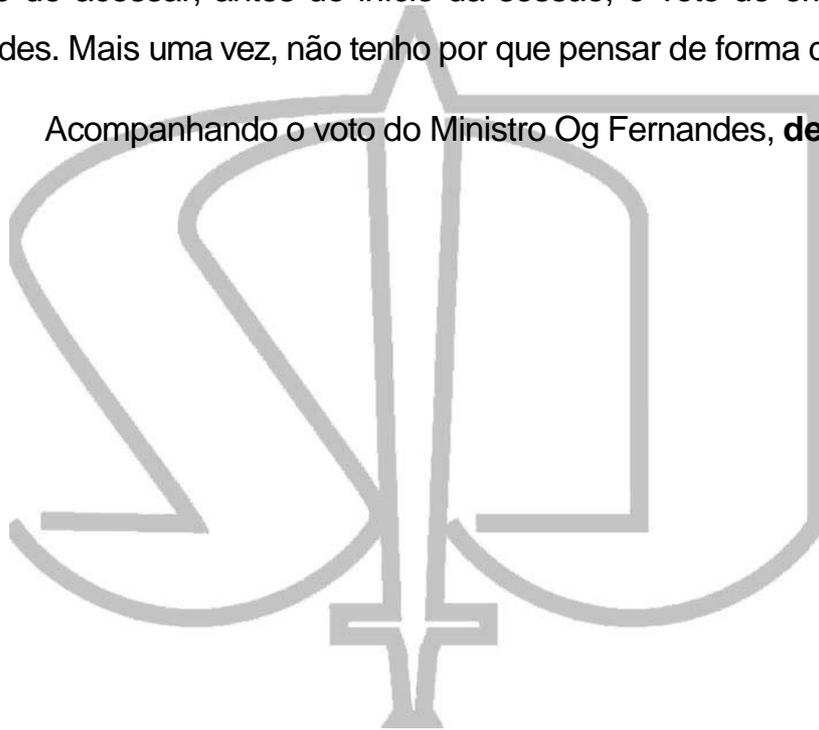
É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.797 - DF (2009/0221635-7) (f)

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sra. Ministra Presidente, recebi, mais cedo, o memorial apresentado pelo impetrante. E tive o cuidado de acessar, antes do início da sessão, o voto do eminente Ministro Og Fernandes. Mais uma vez, não tenho por que pensar de forma diferente.

Acompanhando o voto do Ministro Og Fernandes, **denego** a segurança.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0221635-7

MS 14.797 / DF

Números Origem: 10167000546200968 35000000593200421

PAUTA: 29/02/2012

JULGADO: 29/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HISASHI TOYODA
ADVOGADO : ANTÔNIO AZEVEDO DE LIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Reintegração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **TERCEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 29 de fevereiro de 2012

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0221635-7

MS 14.797 / DF

Números Origem: 10167000546200968 35000000593200421

PAUTA: 29/02/2012

JULGADO: 28/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HISASHI TOYODA
ADVOGADO : ANTÔNIO AZEVEDO DE LIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Reintegração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de março de 2012

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária