

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.054 - DF (2011/0127245-7)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
IMPETRANTE : IVANILTON MORAIS MOTA
ADVOGADO : IVANILTON MORAIS MOTA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MS016998
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL DO QUADRO DE PESSOAL DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. COMPETÊNCIA PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 143, § 3º, DA LEI N. 8.112/1990. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INFRAÇÕES DISCIPLINARES PREVISTAS NOS ARTS. 117, II, E 132, IX, DA LEI N. 8.112/1990. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pelo Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento Social, que demitiu o Impetrante do cargo de agente penitenciário federal do quadro de pessoal do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, pela prática de conduta legal vedada, qual seja, arts. 117, II, e 132, IX, da Lei n. 8.112/1990, em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 002/2010-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ.

II. É pacífica a jurisprudência desta Corte segundo a qual o mandado de segurança não constitui 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.

III. Instauração do PAD determinada pelo Diretor-Geral do DEPEN, autoridade competente, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.112/1990.

IV. A apuração das condutas pode ser regularmente realizada por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, desde que a comissão seja composta de três servidores estáveis, sendo a presidência exercida por ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou que tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

V. O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação *per relationem*, por entender revelar-se "legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação 'per relationem', que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras

manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes" (Pleno, MS 25.936 ED/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 13.06.2007, DJe 18.09.2009).

VI. A aplicação da demissão ao Impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto a medida é adequada e necessária, diante da gravidade da conduta praticada pelo Impetrante.

VII. Compreendida a conduta do Impetrante na disposição do art. 132, IX, da Lei n. 8.112/1990 - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo -, não existe, para o administrador, discricionariedade quanto à aplicação de pena diversa da demissão.

VIII. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.054 - DF (2011/0127245-7)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
IMPETRANTE : IVANILTON MORAIS MOTA
ADVOGADO : IVANILTON MORAIS MOTA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MS016998
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **IVANILTON MORAIS MOTA** contra ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n. 793, publicada no Diário Oficial da União (DOU), Seção 2, de 06.05.2011, que o demitiu do cargo de agente penitenciário federal do quadro de pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN), devido à infração dos arts. 117, II, e 132, IX, da Lei n. 8.112/1990.

Em extensa petição de 236 (duzentas e trinta e seis) páginas, o Impetrante alega que, em razão do exercício de liderança sindical, sofria perseguição, como ocorreu na Sindicância n. 014/2008, na qual foi advertido, mesmo sem ter sido indiciado.

Nesse contexto, por ocasião da greve dos agentes penitenciários federais, em 2008, servidores do setor de inteligência de Catanduvas, por determinação do diretor da Polícia Federal de Campo Grande/MS, infiltraram-se em reunião sindical realizada em sua residência e, posteriormente, declararam que ali assistiram a um vídeo de monitoramento ambiental da Penitenciária Federal em Campo Grande/MS.

No entanto, esses agentes divergiram quanto aos fatos e às pessoas presentes à reunião, não sabendo precisar quem exibiu o vídeo e em qual local da casa, o que evidencia ter o suposto fato servido apenas de pretexto para a adoção de medidas de repressão aos líderes sindicais, a exemplo das buscas e apreensões realizadas em suas residências.

Sustenta a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar

Superior Tribunal de Justiça

(PAD), porque incompetente a autoridade que expediu a portaria para a sua instauração.

Afirma, ainda, ser "inconcebível a hipótese de se formar uma comissão disciplinar com servidores da polícia federal para apurar supostas faltas disciplinares de servidores do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN", a não ser que "a instauração do feito seja realizada pela autoridade máxima do 'respectivo Poder, órgão, ou entidade' ('Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República')." (fl. 19e).

Menciona que o Decreto n. 3.035, de 27.04.1999, dispôs sobre a delegação de competência do Presidente da República ao Ministro de Estado, sendo vedada a subdelegação, para julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores, não o fazendo para a instauração desses processos, a qual é disciplinada pelo § 3º do art. 143 da Lei n. 8.112/1990.

Notícia que a Administração determinou o "encerramento" do PAD instaurado pela Portaria n. 79, de 12.05.2009, e iniciou novo procedimento, conforme a Portaria n. 397, de 26.07.2010, publicada no DOU, Seção 2, do dia seguinte, para apurar os mesmos fatos, repetindo vício insanável, tendo o apuratório sido realizado por policiais federais.

Afirma que, embora diante de patente dúvida quanto à autoria do ilícito, a Administração aplicou a ele a pena de demissão, violando os princípios constitucionais da presunção de inocência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto à tipicidade dos ilícitos, assevera que as condutas previstas no art. 116, VIII, da Lei n. 8.112/1990 - guardar sigilo sobre assunto da repartição - e no art. 132, IX, da mesma lei - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo - são bastante semelhantes, mas esta última é muito mais grave; naquela situação, o assunto teria chegado ao conhecimento de alguém que não pertence à repartição, enquanto nesta última, o ambiente interno da instituição é extrapolado.

Superior Tribunal de Justiça

Contudo, observa não ser possível a revelação de nenhuma notícia a um receptor que dela tenha conhecimento prévio, inexistindo a quebra de sigilo, sendo, portanto, atípicos os fatos.

Admite que, no máximo, poderia ter se configurado a infringência ao disposto no inciso VIII do art. 116 da Lei n. 8.112/1990 - guardar sigilo sobre assunto da repartição -, o qual prevê a pena de advertência; mas jamais estaria caracterizada a conduta do inciso IX do art. 132 dessa mesma lei - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo.

Ressalta ser plenamente aplicável ao Direito Administrativo o princípio da tipicidade, pelo que não há discricionariedade para o administrador proceder a enquadramentos errôneos e absurdos, como ocorreu no caso dos autos, pois "o tipo inculcado no inciso IX do art. 132 encontra tipo correspondente no Código Penal, qual seja, o inculcado no art. 325" (fl. 212e). No entanto, "foi instaurado o Inquérito Policial nº 526/2008 - SR/DPF/MS (Autos nº 0012622-56.2008.403.6000 (antigo nº 2008.60.00.012622-4), o qual, com toda a sanha acusatória do Ministério Público Federal, gerou denúncia por supostas infrações penais diversas, ou seja, a despeito dos esforços os técnicos (membros do parquet) não conseguiram vislumbrar a tipificação no art. 325 do CP." (fl. 212e).

Ainda, aponta não ter havido motivação no PAD, porquanto a autoridade coatora apenas se reportou aos fundamentos declinados no Relatório Conclusivo da Comissão Processante e no Parecer n. 058/2011/ACS/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ da Advocacia-Geral da União (AGU), os quais atribuem responsabilidade aos agentes penitenciários federais, "por terem retirado, sem prévia anuência da autoridade competente, vídeos do Sistema de Monitoramento (DRV) da Penitenciária Federal em Campo Grande/MS, promovido manifestação de despreço no recinto da repartição e revelado segredo do qual se apropriaram em razão do cargo." (fl. 45e).

Alega desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal pela comissão processante, ao encerrar os depoimentos de testemunhas,

Superior Tribunal de Justiça

não acarear os acusados, indeferir imotivadamente todos os pedidos da defesa, inclusive as perguntas por ela formuladas.

Reafirma a sua inocência e assegura ter sofrido assédio moral, violência à dignidade da pessoa humana, além de sérios e irremediáveis danos familiares e sociais.

Diante das dificuldades para prover até mesmo o sustento de sua família, requer a concessão de medida liminar, para a imediata cassação do ato ilegal e a sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, com a respetiva remuneração, sendo certo que não haverá prejuízo para a União, que terá a sua força de trabalho.

No mérito, requer seja declarada a nulidade do PAD n. 002/2010 - CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ, instaurado por força da Portaria n. 80, de 12.05.2009 e, especialmente, "a decisão administrativa a que se refere a Portaria nº 793, publicada no DOU Edição nº 86, Seção 2 datada de 06/05/2011 que demitiu o Impetrante do serviço público e, notadamente que seja declarada nula a penalidade aplicada, fazendo assim cessar a coação ilegal ao direito líquido e certo do Impetrante restabelecendo por completo a situação anterior" (fl. 235e).

Requer a assistência judiciária gratuita.

A liminar foi indeferida (fls. 4.011/4.017e).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança (fls. 4.024/4.030e).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.054 - DF (2011/0127245-7)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
IMPETRANTE : IVANILTON MORAIS MOTA
ADVOGADO : IVANILTON MORAIS MOTA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MS016998
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL DO QUADRO DE PESSOAL DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. COMPETÊNCIA PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 143, § 3º, DA LEI N. 8.112/1990. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INFRAÇÕES DISCIPLINARES PREVISTAS NOS ARTS. 117, II, E 132, IX, DA LEI N. 8.112/1990. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pelo Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento Social, que demitiu o Impetrante do cargo de agente penitenciário federal do quadro de pessoal do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, pela prática de conduta legal vedada, qual seja, arts. 117, II, e 132, IX, da Lei n. 8.112/1990, em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 002/2010-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ.

II. É pacífica a jurisprudência desta Corte segundo a qual o mandado de segurança não constitui 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.

III. Instauração do PAD determinada pelo Diretor-Geral do DEPEN, autoridade competente, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.112/1990.

IV. A apuração das condutas pode ser regularmente realizada por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, desde que a comissão seja composta de três servidores estáveis, sendo a presidência exercida por ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou que tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

V. O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação *per relationem*, por entender revelar-se "legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação 'per relationem', que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as

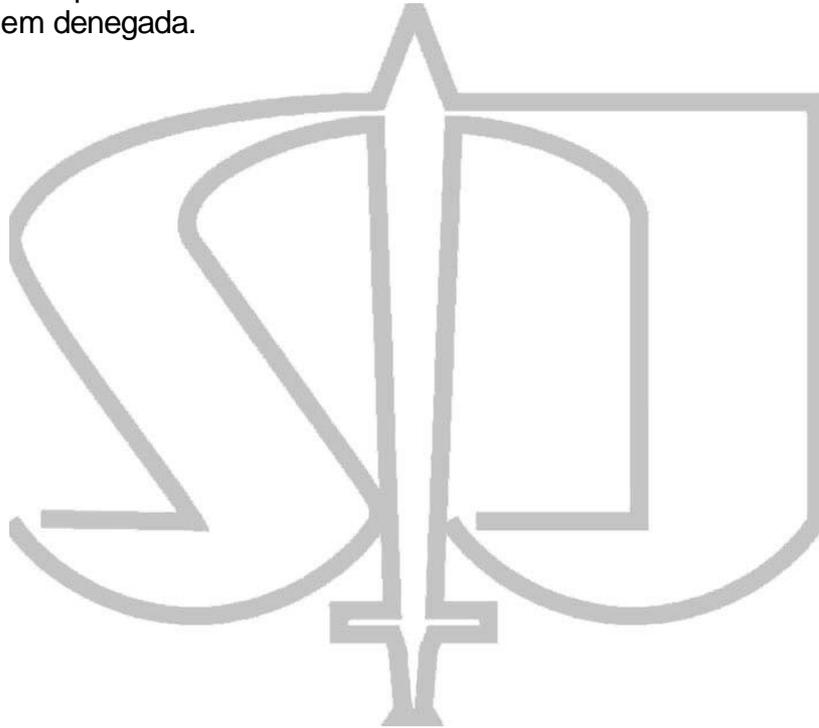
Superior Tribunal de Justiça

produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes" (Pleno, MS 25.936 ED/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 13.06.2007, DJe 18.09.2009).

VI. A aplicação da demissão ao Impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto a medida é adequada e necessária, diante da gravidade da conduta praticada pelo Impetrante.

VII. Compreendida a conduta do Impetrante na disposição do art. 132, IX, da Lei n. 8.112/1990 - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo -, não existe, para o administrador, discricionariedade quanto à aplicação de pena diversa da demissão.

VIII. Ordem denegada.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.054 - DF (2011/0127245-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

IMPETRANTE : IVANILTON MORAIS MOTA

ADVOGADO : IVANILTON MORAIS MOTA (EM CAUSA PRÓPRIA) - MS016998

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

INTERES. : UNIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, considerada a afirmação do Impetrante quanto à dificuldade de prover as necessidades básicas com a alimentação da família, defiro a gratuidade da justiça, nos termos dos arts. 98 e 99, § 7º, do Código de Processo Civil.

I. Da adequação do Mandado de Segurança

Constato que o PAD se desenvolveu regularmente, com observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Partindo dessa premissa, verifico que esta Corte abraça a orientação segundo a qual o mandado de segurança não constitui a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do PAD, a fim de verificar se o Impetrante praticou ou não os atos a ele imputados, os quais serviram de base para a imposição de penalidade administrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. USO INDEVIDO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS E PESSOAIS SOBRE OUTROS SERVIDORES A FIM DE EMBASAR DENÚNCIA APÓCRIFA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR PENA DE DEMISSÃO A INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ (MS 15.917/DF, REL. MIN. CASTRO

MEIRA, JULG. EM 23/5/2012). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO/SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PRÉVIO JUÍZO DE VALOR ACERCA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APROVEITAMENTO DE PROVAS PRODUZIDAS EM PROCEDIMENTO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA JULGAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA PENA DEMISSÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

7. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça 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. Outrossim, o controle jurisdicional do PAD 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, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

(...)

12. Segurança denegada. Liminar revogada.

(MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.03.2016, DJe 12.04.2016 - destaque meu)

Não há, portanto, possibilidade de exame das questões relativas às alegadas perseguição aos sindicalistas, ocorrência de flagrante preparado, falsidade de provas ou, ainda, descaracterização da tipicidade da conduta, como pretende o Impetrante.

Dessa forma, tendo a Autoridade julgadora concluído pela responsabilização do Impetrante, e não havendo prova pré-constituída em sentido oposto, revela-se inviável a dilação probatória nesta oportunidade.

II. Da competência para a instauração do processo administrativo disciplinar

Alega o Impetrante que, nos termos do art. 143, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) deve ser instaurado pela autoridade máxima do respectivo Poder, ou seja, pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República.

E que, por meio do Decreto n. 3.035, de 27.04.1999, houve a delegação da competência do Presidente da República aos Ministros de Estado, para julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade dos servidores.

Ressalta que não se tratou de delegação da competência prevista no art. 143, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, para a instauração do PAD, a qual é atribuição exclusiva das autoridades mencionadas nesse dispositivo.

No entanto, não prosperam os argumentos do Impetrante.

A Lei n. 8.112/1990, em seu art. 143, *caput*, atribui à autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público o dever de promover a sua apuração imediata, por meio de sindicância ou processo administrativo disciplinar:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

No caso em tela, à época dos fatos, em 2008, o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN integrava o Ministério da Justiça como órgão específico singular, nos termos do art. 2º, II, *f*, do Decreto n. 6.061, de 15.03.2007, sob a responsabilidade do Diretor-Geral, a quem incumbia determinar a instauração de processo administrativo disciplinar e outros procedimentos para a apuração de irregularidades, conforme disposto no art. 51, XIV, do Regimento Interno do DEPEN, aprovado pela Portaria do Ministério da Justiça n. 674, de 20.03.2008.

Assim, o PAD n. 001/2009-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ foi

instaurado pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, nos termos da Portaria n. 79, de 12.05.2009 (fls. 256/257e).

Após diversos atos processuais, o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, no Despacho n. 355/2010-GAB/DEPEN, de 07.07.2010, determinou o encerramento do mencionado processo administrativo disciplinar, em razão da "dificuldade de notificar os acusados para seus interrogatórios, pautada na apresentação sistemática de atestados médicos, o que inviabilizou a conclusão do apuratório", instaurando igual procedimento para apurar, em toda a sua amplitude, o ilícito administrativo (fl. 1.101e).

Pela Portaria n. 397, de 26.07.2010 (fls. 249/250e), houve a instauração do PAD n. 002/2010-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ, pelo Diretor-Geral do DEPEN, para apurar os fatos constantes do PAD anterior.

Vê-se, pois, que a instauração do PAD se deu por autoridade competente, conforme demonstrado, nos exatos termos previstos na legislação.

III. Da composição da Comissão Processante

Quanto à Comissão Processante para a apuração das supostas faltas disciplinares de agentes penitenciários federais, o Impetrante admite que, somente com a observância rigorosa da Lei n. 8.112/1990, ela poderia ser composta por policiais federais.

No ponto, transcrevo o disposto no art. 149 da mencionada lei:

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.

§ 1º A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau (destaques meus).

Superior Tribunal de Justiça

E, também, o teor do § 3º do art. 143 da mesma lei:

Art. 143. (omissis)

(...)

§ 3º A apuração de que trata o caput, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.

No presente caso, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD), em sua primeira formação, era integrada pelos servidores José Ivan Guimarães Lobato, Delegado da Polícia Federal, matrícula n. 2.407.762, lotado na Corregedoria-Geral do Departamento de Polícia Federal, que a presidiu; Pedro Carvalho Cassemiro, Agente da Polícia Federal, matrícula n. 2.377, lotado na Diretoria Executiva do Departamento de Polícia Federal; e Francisco Canindé Freire, Escrivão de Polícia Federal, matrícula n. 2.373, lotado na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Rio Grande do Norte (fl. 256e).

Posteriormente, com a instauração de novo PAD, passou a integrar a Comissão Processante, além dos servidores José Ivan Guimarães Lobato, que a presidiu, e Pedro Carvalho Cassemiro, o Agente da Polícia Federal, José Antônio Vasconcelos, matrícula n. 2.431.134, lotado na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Piauí (fl. 249e).

Mediante a Portaria n. 453, de 1º.09.2010, José Ivan Guimarães Lobato foi dispensado como membro da comissão processante e foi designado para integrá-la Carlos Alberto Vieira Correa, Agente Penitenciário Federal, matrícula n. 1.546.128, lotado na Penitenciária Federal em Campo Grande/MS. Nesse mesmo ato, determinou-se que a presidência da comissão seria exercida por José Antônio Vasconcelos (fl. 1.616e).

Por fim, houve a dispensa de Carlos Alberto Vieira Correa e a

designação de Henrique Batista Abreu, Agente Penitenciário Federal, matrícula n. 1.546.085, lotado na Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário Federal, pela Portaria n. 463, de 14.09.2010 (fls. 1.749e).

De início, a comissão era presidida por Delegado da Polícia Federal, servidor ocupante de cargo efetivo de nível superior. Ao final, passou a ser presidida por um Agente da Polícia Federal. Não há menção ao nível desse cargo efetivo, nem mesmo nenhuma argumentação quanto à escolaridade de seus titulares.

Assim, as alegações do Impetrante quanto à composição da comissão processante são insuficientes a afastar a conclusão de que plenamente atendidos os dispositivos legais aplicáveis à espécie.

IV. Do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório

Extrai-se dos autos ter sido franqueado ao Impetrante, pela Comissão processante, o pleno acesso a todos os atos e termos dos processos administrativos.

No PAD n. 002/2010-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ, instalada a comissão processante, de acordo com a Portaria n. 397, de 26.07.2010 (fls. 249/250e), iniciou-se a instrução, em 27.07.2010, tendo sido determinado pelo Presidente, dentre outras providências, a intimação do Impetrante e demais servidores envolvidos para a ciência "de que se encontram acusados no presente feito, de terem retirado, sem prévia anuência da autoridade competente, documentos e objetos da repartição, promovido manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição e, também, revelado segredo do qual se apropriaram em razão do cargo, condutas que, em tese, caracterizam as proibições contidas nos incisos II e V do artigo 117, além da provável incidência do disposto nos incisos I, IV e IX, do artigo 132, todos da Lei n.º. 8.112/90, cientificando-os dos seus direitos assegurados no artigo 156 do já citado diploma legal, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa" (fls. 252/253e).

Constam dos autos os registros de conhecimento dado ao

Superior Tribunal de Justiça

Impetrante de todos os atos praticados, assim como, às fls. 1.124e, o seu mandado de notificação; às fls. 1.163e, 1.174e, 1.284e, 1.295e, 1.301e, 1.417e, 1.571e e 1.656e, as notificações para acompanhar a ouvida de testemunhas; às fls. 1.192e, a juntada do instrumento de mandato outorgado pelo Impetrante ao Dr. Paulo Magalhães Araújo, advogado inscrito na OAB/MS sob o n. 10.761; às fls. 1.308e, a notificação do indeferimento da suspensão da instrução processual em razão de suas férias; às fls. 1.320/1.340, os termos de depoimentos de testemunhas, não presenciados pelo Impetrante, mas realizados na presença do seu procurador; às fls. 1.403e, o mandado de intimação para interrogatório; às fls. 1.445/1.448e, o termo de seu interrogatório, no qual se reservou ao direito de apenas se manifestar por meio de defesa escrita; às fls. 1.662/1.670e, 1.684/1.695e, os termos de depoimentos de testemunhas, presenciados pelo Impetrante e seu procurador.

Às fls. 1.735e, por meio do Ofício n. 21-PAD-002/2010-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ, de 10.09.2010, solicitou-se a prorrogação do prazo por 60 (sessenta) dias, a contar de 25.09.2010, o que foi deferido pelo Diretor-Geral do DEPEN, conforme a Portaria n. 475, de 22.09.2010 (fls. 1.869e).

Houve a juntada aos autos do processo administrativo de peças do Inquérito Policial n. 0526/2008-4 (fls. 1.744e), assim como de autorização do Juiz Federal da Vara de Execução Penal de Campo Grande/MS, datada de 20.11.2007, para monitoramento de todas as conversas, inclusive de visitas íntimas, estas últimas sem imagens, de Ammirabile Giuseppe e de Borelli Salvatore, recolhidos ao presídio federal de Campo Grande, nos autos do Processo n. 2007.60.00.0010475-3 (fls. 351/352e); em relação a Luis Fernando da Costa, do Juiz da Vara de Execução Penal de Campo Grande, datada de 05.09.2007, nos autos do Processo n. 2007.60.00.006881-5 (fls. 353/354e); e, em relação a Juan Carlos Ramirez Abadia, do Juiz da Vara de Execução Penal de Campo Grande, datada de 05.09.2007, nos autos do Processo n. 2007.60.00.007221-1 (fls. 355/356e).

Superior Tribunal de Justiça

Em 28.09.2010 (fls. 1.825/1.852e), a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar indiciou os servidores, tendo sido incurso o Impetrante nas sanções disciplinares prescritas no inciso II do art. 117 e no inciso IX do art. 132 da Lei n. 8.112/1990.

Desse modo, procedeu-se à sua regular citação e à notificação de seu advogado para apresentarem defesa escrita, conforme mandados de fls. 1.856 e 1.858e.

Em 13.10.2010, em atendimento ao pedido do procurador do Impetrante de dilação do prazo para a apresentação de defesa escrita (fl. 1.887e), estipulou-se o vencimento do novo prazo para 30.10.2010, em comum acordo entre os integrantes da comissão processante e o advogado (fls. 1.888/1.889e).

Defesa escrita conjunta, subscrita pelo advogado, Dr. Paulo Magalhães Araújo (fls. 1.902/2.621e), além da apresentada individualmente pelo Impetrante, Ivanilton Moraes Mota (fls. 2.623/2.664e).

A Comissão Processante noticia, em seu Relatório Conclusivo, às fls. 2.951/3.055e, que, além da imediata instauração de investigação prévia pelo Diretor-Geral da DEPEN, originada com a Sindicância Investigativa n. 23/2008 e posterior autuação do PAD n. 001/2009-CGSPF/DISP/DEPEN/MJ, houve a instauração do Inquérito Policial 0526/2008-SR/DPF/MS, que tramitou em segredo de justiça e integram os autos do PAD n. 002/2010-CGSPF/DISP/DEPEN/MJ.

Segundo a Comissão, outro artifício utilizado pelos investigados foi a apresentação de mais de 80 (oitenta) requerimentos impertinentes aos fatos em apuração, com nítido intuito protelatório, tal como para a ouvida de ex-Ministro da Justiça, de juiz federal, e até de um presidiário nos Estados Unidos.

Além disso, durante as investigações, os servidores obtiveram diversas licenças médicas, as quais eram suspensas para que os servidores usufruíssem as férias.

Os argumentos postos na defesa escrita foram devidamente considerados, tendo sido refutados, motivadamente, pela Comissão, como

se pode verificar às fls. 3.034/3.054e.

A Comissão concluiu no sentido de que os indiciados cometeram as transgressões, nos exatos termos do indiciamento, tendo imputado ao Impetrante a responsabilidade pelas condutas ilícitas descritas no inciso II do art. 117 da Lei n. 8.112/1990, sendo passível de receber a pena de advertência e, ainda, no inciso IX do art. 132 da mesma lei, sujeito à demissão.

O Despacho n. 139/2011/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ (fls. 3.142/3.144e) acolheu o Parecer n. 058/2011/ACS/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ (fls. 3.113/3.141e), com proposta no mesmo sentido.

Com base na instrução processual realizada, o Ministro de Estado da Justiça, com fundamento no art. 132, *caput* e inciso IX, combinado com o art. 128 da Lei n. 8.112/1990, demitiu o Impetrante, matrícula SIAPE n. 1553566, do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas no art. 117, II, e 132, IX, da mesma lei.

Não se demonstrou, portanto, a alegada nulidade do PAD, o qual teve seu regular desenvolvimento, inexistindo qualquer ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

V. Dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

Argumenta, ainda, o Impetrante, que teriam sido desrespeitados os princípios da presunção de inocência, da proporcionalidade e da razoabilidade

Nesse ponto, uma vez mais, não lhe assiste razão.

Não há a mínima plausibilidade em sua argumentação quanto à violação do princípio da presunção de inocência, pois restaram configuradas as condutas ilícitas do Impetrante quanto à retirada, sem prévia autorização da autoridade competente, de vídeos do Sistema de Monitoramento (DRV) da Penitenciária Federal em Campo Grande/MS, contendo filmagem de cela íntima e conversas entre os presos e seus

Superior Tribunal de Justiça

advogados, e à divulgação de segredo obtido em razão do cargo por ele ocupado.

Caracterizada sua conduta nas disposições do art. 132, IX, da Lei n. 8.112/1990, não existe, para o administrador, discricionariedade para a aplicação de pena diversa de demissão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA N. 58, DE 30/8/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DOS QUADROS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. GESTOR DO REFERIDO CONTRATO. CONSULTOR DA EMPRESA CONTRATADA. ATUAÇÃO REMUNERADA. LICITAÇÃO. FRAUDE. PRÁTICA DAS INFRAÇÕES DO ARTIGO 117, IX E XII, DA LEI N. 8.112/90. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 132, IV, XI E XIII, DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO DEMISSIONÁRIO PRATICADO NO PERÍODO ELEITORAL. ARTIGO 29 DA LEI N. 8.214/91. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NÃO VERIFICADA. QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE VEDADA EM SEDE MANDAMENTAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Examinando o apontado ato coator, verifica-se que a pena de demissão foi aplicada por ter o impetrante infringido as proibições preconizadas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, que veda, respectivamente, os servidores públicos civis da União de 'valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública' e 'receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições', por atuar como consultor de empresa contratada pela Abin, por meio de processo licitatório, sendo o gestor do referido contrato e recebendo remuneração pela prestação do serviço de consultoria, bem como fraudar licitação, mediante direcionamento do edital.

3. A simples consumação do tipo do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo estatuto legal. Ademais, a prática das infrações contidas no artigo 117, IX e XII, do Regime Jurídico Único dos Servidores

Públicos Civis da União pressupõe a anterior e imediata violação aos deveres funcionais previstos no artigo 116, I, II e III, da Lei n. 8.112/90. Com efeito, quando o agente público atua como consultor de empresa contratada pelo órgão que serve, sendo o gestor do referido contrato e recebendo da empresa contratada remuneração pelos serviços prestados de consultoria e não comunica tal fato aos seus superiores, e, ainda, frauda licitação, infringe as infrações descritas no artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, pois deixa de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo (artigo 116, I, da Lei n. 8.112/90), age com deslealdade à instituição a que serve (artigo 116, II, da Lei 8.112/90) e deixa de observar as normas legais e regulamentares (artigo 116, III, da Lei 8.112/90) pertinentes, proibitivas desse tipo de atuação.

4. O administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do artigo 117, IX e XII, da Lei n. 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do artigo 132, IV, XI e XIII, do mesmo diploma legal, sob risco de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso. Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.

(...)

7. Mandado de segurança denegado.

(MS 15.690/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.10.2011, DJe 06.12.2011 - destaques meus).

Concluo que a aplicação da pena de demissão ao Impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto a medida é adequada e necessária diante da gravidade da conduta por ele perpetrada.

Dessarte, à vista da situação apontada, ausente liberdade de escolha da penalidade a ser aplicada, revela-se descabida a alegação de que a pena teria sido desproporcional e sem razoabilidade.

VI. Da motivação do ato administrativo

Descabido o questionamento de ausência de motivação do ato administrativo. Facilmente, porquanto observa-se que tanto o Relatório Conclusivo da Comissão processante como o Parecer da Advocacia-Geral

Superior Tribunal de Justiça

da União analisaram detidamente os fatos e as suas consequências jurídicas, tendo fundamentado, de forma adequada e suficiente, o ato de demissão do Impetrante.

Não há irregularidade no uso da fundamentação *per relationem* no processo administrativo disciplinar.

Nesse aspecto, anoto que a Constituição da República, em seu art. 93, inciso IX, estabelece a imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais, *verbis*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)

A necessidade de fundamentação dos atos estatais é expressão do próprio Estado de Direito, justificando-se porque somente são passíveis de controle se as razões que as motivam forem devidamente apresentadas, sendo nulas as decisões judiciais desprovidas de fundamentação.

O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação *per relationem*, por entender revelar-se "legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação 'per relationem', que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes" (Pleno, MS 25.936 ED/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em

13.06.2007, DJe 18.09.2009).

Na mesma linha, o precedente desta Corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO INCORPORADAS ÀS RAZÕES DE DECIDIR. ALEGADA OFENSA AO ART. 458, INCISOS II E III, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, EM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL, CONHECIDOS, MAS REJEITADOS.

1. A reprodução de fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões atendem ao comando normativo, e também constitucional, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. O que não se tolera é a ausência de fundamentação. Precedentes citados: HC 163.547/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010; HC 92.479/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 09/03/2009; HC 92.177/RS, 6.^a Turma, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES - Desembargador convocado do TJCE -, DJe de 07/12/2009; HC 138.191/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009; AgRg no REsp 1186078/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2011; HC 98.282/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 16/11/2009; RHC 15.448/AM, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 14/06/2004; HC 27347/RJ, 6.^a Turma, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/08/2005; HC 192.107/TO, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 17/08/2011.

2. Embargos de divergência, com relação à competência da Corte Especial, conhecidos, mas rejeitados. Determinação de redistribuição dos embargos no âmbito da Primeira Seção para análise dos recursos à luz dos paradigmas remanescentes. (REsp 1.021.851/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 28.06.2012, DJe 04.10.2012)

Desse modo, devidamente fundamentada a conclusão a que chegou a autoridade julgadora, estando o ato motivado dentro de sua liberdade de convicção.

VII. Dos precedentes

Cabe mencionar que todos esses questionamentos foram

anteriormente analisados por esta 1ª Seção, em julgamentos relativos aos outros envolvidos nos fatos apurados no PAD 002/2010-CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ, tendo sido denegada a segurança, por unanimidade, a saber: MS 17.330/DF e MS 17.321, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgados em 25.03.2015, DJe 06.04.2015; e MS 17.053/DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 11/09/2013, DJe 18/09/2013, cujo acórdão está assim ementado:

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*

Superior Tribunal de Justiça

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 das 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 tráfada processante encontrar indícios de que um

Superior Tribunal de Justiça

servidor perpetrou 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 a 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/ou 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 inconteste de que a conduta por ele praticada não configurou infração funcional que justifique a reprimenda.

18. Segurança denegada.

VIII. Conclusão

Diante de todo o exposto, inexistindo direito líquido e certo,

DENEGO A SEGURANÇA.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0127245-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 17.054 / DF

PAUTA: 11/12/2019

JULGADO: 11/12/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IVANILTON MORAIS MOTA

ADVOGADO : IVANILTON MORAIS MOTA (EM CAUSA PRÓPRIA) - MS016998

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.