

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.151 - DF (2011/0132126-9)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : THOMPSON LUCIANO BUENO JUNIOR - SP266646
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO RELATIVAMENTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE EM PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DOLO NA ESPÉCIE. ATO PRATICADO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE CERCAVAM O CASO CONCRETO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pela Sra. Ministra de Estado do Planejamento, consubstanciado na Portaria n. 10, de 10 de fevereiro de 2011, que o demitiu do Cargo de Engenheiro Civil do Quadro de Pessoal Ativo do Extinto Território Federal de Rondônia, pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 029/2010, o qual tramitou no âmbito da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Rondônia, tendo em vista que o servidor era cedido àquele ente federativo.

II. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que "o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa." (MS 14.045/DF, Terceira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29.04.2010).

III. Não houve prescrição na espécie, porquanto a Administração Federal tomou conhecimento do fato em 21.10.08, por meio do Memorando n. 836/GAB/CGA/2008 (fl. 45e), sendo que o procedimento disciplinar foi instaurado em 13.07.10 (fl. 43e) e a penalidade aplicada em 10.02.11 (fls. 38/39e).

IV. No âmbito do processo administrativo disciplinar, é possível a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa praticado por servidor público, hipótese que não se confunde com a perda da função pública prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, esta sim da competência exclusivamente da autoridade judiciária.

V. Admite-se, na via do mandado de segurança, valorar a congruência entre

Superior Tribunal de Justiça

a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal utilizada pela autoridade julgadora para aplicar a pena de demissão – na espécie, art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92 –, buscando, dessa forma, preservar a correta aplicação do princípio da legalidade.

VI. Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual, para a configuração de ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

VII. Na espécie, embora tenha existido reprovável irregularidade na assinatura de documento atestando a conclusão da obra, porquanto o indiciado, ora Impetrante, não havia efetivamente vistoriado a obra, cuja conclusão certificou, não poderia a Administração fazer a enquadramento do ato infracional, classificando-o como ímprobo, sem levar em consideração as circunstâncias que envolviam o caso concreto.

VIII. As peculiaridades do caso sugerem não ter havido dolo na conduta do Impetrante – requisito essencial para o reconhecimento do ato de improbidade por violação dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92) –, o qual agiu induzido pelo excesso momentâneo de trabalho, e confiando na vistoria realizada por seu colega, cujo erro não pode a ele prejudicar de forma tão severa.

IX. Segurança parcialmente concedida.

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, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.151 - DF (2011/0132126-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

IMPETRANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : THOMPSON LUCIANO BUENO JUNIOR - SP266646

**IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO**

INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **LUIS ANTONIO DA SILVA** contra ato praticado pela Sra. Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciado na Portaria n. 10, de 10 de fevereiro de 2011, que o demitiu do Cargo de Engenheiro Civil do Quadro de Pessoal Ativo do Extinto Território Federal de Rondônia, pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 029/2010, o qual tramitou no âmbito da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Rondônia.

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o aludido procedimento disciplinar contém várias ilegalidades, a saber:

a) ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como ao art. 168 da Lei n. 8.112/90, uma vez que a Autoridade Impetrada teria alterado, de forma unilateral, em atendimento à manifestação da Advocacia Geral da União, a capitulação dos fatos que lhe foram imputados pela Comissão Processante, que havia sugerido tão somente a pena de advertência, a fim de aplicar-lhe a pena de demissão;

b) contrariedade ao art. 129 da Lei n. 8.112/90, combinado com o art. 142, III, § 1º, da mesma norma, tendo em vista que a abertura do procedimento administrativo se deu em 13.07.2010, quase dois anos após o conhecimento do fato pela Administração, ocorrido em 21.10.08, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da Administração;

c) a aplicação da pena de demissão pela Autoridade Impetrada

importou em indevida usurpação da competência do Poder Judiciário, prevista no art. 1º da Lei n. 8.429/92, combinado com o art. 20 do mesmo diploma, porquanto as infrações administrativas capituladas no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90 também constituiriam atos de improbidade administrativa, de sorte que caberia à "Administração Pública representar ao Ministério Público ou ao competente órgão jurídico do ente público lesado, para que o mesmo seja processado e julgado pelo Poder Judiciário e, aí sim, haver a perda da função pública decorrente de ato de improbidade, através de sentença judicial condenatória transitada em julgado" (fl. 21e);

d) inexistência de quaisquer indícios mínimos que indiquem conduta volitiva do Impetrante, havendo, inclusive, "o reconhecimento expandido pela Comissão Processante e pelo Tribunal de Contas do Estado (...) no sentido de que o Impetrante não agiu com dolo" (fl. 24e), carecendo o processo administrativo disciplinar de justa causa;

d.1) a fiscalização do Contrato 058/02/GJ/DEVOP/RO, firmado em 12.07.02 entre o Departamento de Viação e Obras Públicas de Rondônia - DEVOP e Portovias Construções Ltda, cujo objeto era a execução de obras de pavimentação de vias urbanas na cidade de Ministro Andreazza/RO, com extensão 2.711m, teve como fiscais outros engenheiros. Outrossim, "somente o Presidente da Comissão (...) acompanhava a obra diariamente, por ser morador do Município de Cacoal, este bem mais próximo da obra que estava sendo realizada no Município de Ministro Andreazza, o que facilitava a sua supervisão e a fiscalização dos servidores contratados" (fl. 27e). Ademais, entende ter sido comprovado no PAD que "os serviços pendentes de execução foram integralmente executados (821,40m), como atesta o Relatório expedido pelo Engenheiro da Comissão de Tomada de Contas Especial do DER/RO, processo 1920/1714/03 (relatório fl. 407/411) e análise do TCER (fl. 561 – Análise da Justificativa – Processo n. 4284/2004/TCER)" (fl. 27e);

d.2) as testemunhas ouvidas no procedimento administrativo disciplinar corroboram a afirmação de "que o Impetrante não acompanhou a execução da obra do referido contrato, pela situação emergencial vivenciada

Superior Tribunal de Justiça

pelo Estado, em razão da falta de engenheiros e outros servidores no quadro do Estado de Rondônia, para suprir as demandas de obras em execução no Estado, ficando apenas um engenheiro responsável por cada fiscalização de contrato" (fl. 29e);

d.3) em virtude da situação emergencial acima referida, "o gestor do então DEPOV/RO decidiu que os contratos de obras deveriam ser acompanhados por apenas um engenheiro/fiscal, ainda que houvessem sido designados em Portaria outros fiscais, em razão da situação caótica que vivenciava o Estado de Rondônia" (fl. 29e).

d.4) "[n]a época, o Impetrante e os demais fiscais designados para acompanhar o contrato em comento, além dos que já existiam sob suas responsabilidades, também foram nomeados para acompanhar e fiscalizar a execução de outros contratos, inclusive e, sobretudo, em substituição aos demitidos" (fl. 29e).

d.5) juntamente com seus colegas engenheiros, "assumira encargos muito além das suas atribuições normais e capacidade física, se desdobrando em até 12 horas diárias de trabalho, sábado, domingo e feriados, para atender a demanda de trabalho em detrimento do deficitário quadro de servidores do Estado" (fl. 30e).

d.6) dessa forma, compreende que, "se na época algum servidor não atendeu a contento suas atribuições, foi por absoluta responsabilidade do Governo que não agiu com legalidade e eficiência, implantando o próprio caos no Estado de Rondônia, contra a população e seus administrados" (fl. 31e);

d.7) não bastasse a ausência de provas quanto ao seu suposto descumprimento do dever, aduz o Impetrante que sequer haveria falar em dano ao erário, pois a obra prevista no Contrato 58/02 restou plenamente executada;

e) acaso confirmado o entendimento de que há necessidade de apená-lo, a punição a ser aplicada deveria ser definida à luz do art. 128 da Lei 8.112/90, de acordo com a natureza e a gravidade da infração, os danos dela oriundos e as circunstâncias atenuantes presentes no caso concreto, a

Superior Tribunal de Justiça

saber: i) não era, em última análise, o responsável pela fiscalização da execução do Contrato 58/02; ii) não agiu de má-fé, nem gerou dano ao erário no exercício de suas atribuições; iii) o objeto do referido contrato foi efetivamente realizado; iv) conforme certidões juntadas aos autos, jamais foi réu em qualquer ação penal ou ação civil pública, em especial pelos fatos tratados no presente mandado de segurança.

Requer, assim, a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, a fim de fazer cessar todos os efeitos da portaria impugnada e, no mérito, seja confirmada a liminar para reconhecer a nulidade da portaria de demissão.

Postergada a apreciação da liminar para depois da apresentação das informações pela Autoridade Impetrada (fl. 649e), estas foram juntadas às fls. 662/680e.

A União manifestou-se às fls. 656/658e.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal em 02.08.2011 (fl. 681e), o qual ofertou parecer, da lavra do Subprocurador-Geral da República JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO, opinando pela denegação da segurança (fls. 683/700e).

Foi indeferida a liminar pelo meu antecessor, Ministro Arnaldo Esteves Lima (fls. 702/705e).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.151 - DF (2011/0132126-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : THOMPSON LUCIANO BUENO JUNIOR - SP266646
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO RELATIVAMENTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE EM PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DOLO NA ESPÉCIE. ATO PRATICADO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE CERCAVAM O CASO CONCRETO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pela Sra. Ministra de Estado do Planejamento, consubstanciado na Portaria n. 10, de 10 de fevereiro de 2011, que o demitiu do Cargo de Engenheiro Civil do Quadro de Pessoal Ativo do Extinto Território Federal de Rondônia, pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 029/2010, o qual tramitou no âmbito da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Rondônia, tendo em vista que o servidor era cedido àquele ente federativo.

II. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que "o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa." (MS 14.045/DF, Terceira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29.04.2010).

III. Não houve prescrição na espécie, porquanto a Administração Federal tomou conhecimento do fato em 21.10.08, por meio do Memorando n. 836/GAB/CGA/2008 (fl. 45e), sendo que o procedimento disciplinar foi instaurado em 13.07.10 (fl. 43e) e a penalidade aplicada em 10.02.11 (fls. 38/39e).

IV. No âmbito do processo administrativo disciplinar, é possível a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa praticado por servidor público, hipótese que não se confunde com a perda da função pública prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, esta sim da competência exclusivamente da autoridade judiciária.

V. Admite-se, na via do mandado de segurança, valorar a congruência entre a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal utilizada pela autoridade julgadora para aplicar a pena de demissão – na espécie, art.

Superior Tribunal de Justiça

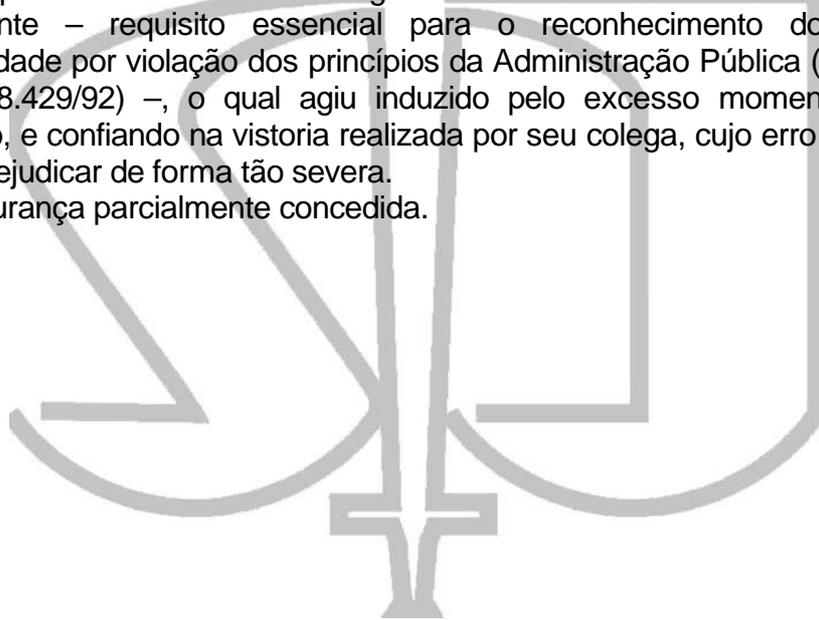
132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92 –, buscando, dessa forma, preservar a correta aplicação do princípio da legalidade.

VI. Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual, para a configuração de ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

VII. Na espécie, embora tenha existido reprovável irregularidade na assinatura de documento atestando a conclusão da obra, porquanto o indiciado, ora Impetrante, não havia efetivamente vistoriado a obra, cuja conclusão certificou, não poderia a Administração fazer a enquadramento do ato infracional, classificando-o como ímprobo, sem levar em consideração as circunstâncias que envolviam o caso concreto.

VIII. As peculiaridades do caso sugerem não ter havido dolo na conduta do Impetrante – requisito essencial para o reconhecimento do ato de improbidade por violação dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92) –, o qual agiu induzido pelo excesso momentâneo de trabalho, e confiando na vistoria realizada por seu colega, cujo erro não pode a ele prejudicar de forma tão severa.

IX. Segurança parcialmente concedida.



Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.151 - DF (2011/0132126-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

IMPETRANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : THOMPSON LUCIANO BUENO JUNIOR - SP266646

**IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO**

INTERES. : UNIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **LUIS ANTONIO DA SILVA** contra ato praticado pela Sra. Ministra de Estado do Planejamento, consubstanciado na Portaria n. 10, de 10 de fevereiro de 2011, que o demitiu do Cargo de Engenheiro Civil do Quadro de Pessoal Ativo do Extinto Território Federal de Rondônia, pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 029/2010, o qual tramitou no âmbito da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Rondônia, tendo em vista que o servidor era cedido àquele ente federativo.

Compreendeu a autoridade julgadora, encampando parecer jurídico da Advocacia-Geral da União, estar equivocada a conclusão alcançada pela Comissão Processante, a qual havia enquadrado a infração disciplinar no art. 116, I e III, da Lei n. 8.112/90 (deixar de: I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; e III - observar as normas legais e regulamentares), sugerindo, no relatório final, a pena de advertência, bem como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da Administração.

Assim, entendeu a Sra. Ministra do Planejamento que a conduta praticada pelo indiciado – atestar a conclusão de obra de pavimentação asfáltica sem ter comparecido ao local para realizar a medição – enquadra-se como ato de improbidade administrativa, atraindo a incidência do disposto no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com o art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, sujeitando-se o acusado à penalidade de demissão.

Superior Tribunal de Justiça

Diante desse quadro, pretende o Impetrante a concessão da ordem para anular a portaria demissória ou afastar a pena de demissão, sob os seguintes argumentos: **i)** ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a Autoridade Impetrada teria alterado, de forma unilateral, em atendimento à manifestação da Advocacia-Geral da União, a capitulação dos fatos que lhe foram imputados pela Comissão Processante, a qual havia sugerido tão somente a pena de advertência; **ii)** ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, tendo em vista que a abertura do procedimento disciplinar se deu em 13.07.2010, quase dois anos após o conhecimento do fato pela Administração, ocorrido em 21.10.08; **iii)** incompetência da autoridade administrativa para apurar eventuais atos de improbidade administrativa, bem como para imputar ao indiciado a prática de crime, função exclusiva do Poder Judiciário; **iv)** ausência de indícios mínimos capazes de demonstrar qualquer conduta dolosa por parte do Impetrante, o que teria resultado, inclusive, na sua absolvição tanto no âmbito da Tomada de Contas Especial, quanto na conclusão da Comissão Processante. Argumenta, na mesma linha, que as testemunhas ouvidas no PAD corroboram a afirmação de que o Impetrante não acompanhou a execução da obra do referido contrato em razão da situação emergencial vivenciada pelo Estado de Rondônia, decorrente da falta de engenheiros e outros servidores no quadro, que pudessem suprir as demandas de obras em execução, ficando apenas um engenheiro responsável por cada fiscalização de contrato, no caso investigado, o Sr. Ildemar Munin. Enfatiza, assim, ter assinado a conclusão da obra, juntamente com os outros dois colegas, apenas por formalidade, uma vez que havia sido designado pela Portaria n. 190/GAB/DEVP/RO para compor a comissão de fiscalização do Contrato n. 058/02/GJ/DEVOP/RO. Destaca que, em virtude da situação emergencial acima referida, "o gestor do então DEPOV/RO decidiu que os contratos de obras deveriam ser acompanhados por apenas um engenheiro/fiscal, ainda que houvessem sido designados em Portaria outros fiscais, em razão da situação caótica que vivenciava o Estado de Rondônia" (fl. 29e).

Não tendo sido arguidas preliminares e presentes os pressupostos processuais e de conhecimento da ação, passo ao exame do mérito do presente *mandamus*.

I - NULIDADE DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL CONTEMPLADA NO TERMO DE INDICIAÇÃO

Não assiste razão ao Impetrante, porquanto não se vislumbra nenhuma nulidade nesse ponto.

É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que "o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa." (MS 14.045/DF, Terceira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29.04.2010).

Nesse sentido, recentes julgados desta 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DA UNIFESP. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ART. 117, IX E XVIII, DA LEI 8.112/1990. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO PARA JULGAR SERVIDOR INTEGRANTE DO QUADRO DE PESSOAL DE UNIVERSIDADE FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, I E II DO DECRETO 3.669/2000. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ. TERMO DE INDICIAÇÃO. ACUSAÇÕES GENÉRICAS. INOCORRÊNCIA. CLARA E PRECISA INDICAÇÃO DAS CONDUTAS IRREGULARES. RELATÓRIO CONCLUSIVO DE AUDITORIA DA CGU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 161 DA LEI 8.112/1990. INCLUSÃO DE FATOS NOVOS QUANDO DO JULGAMENTO E DESVIO DE FINALIDADE DO PARECER DA CONSULTORIA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. MERA ATRIBUIÇÃO DE NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA AOS MESMOS FATOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS NO TERMO DE INDICIAÇÃO. POSSIBILIDADE.

OBSERVÂNCIA DO ART. 168 DA LEI 8.112/1990. PRECEDENTES. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRECEDENTES. PROPORCIONALIDADE DA PENA DEMISSÓRIA. OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DO ART. 128 DA LEI 8.112/1990. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, ex-Professor do Magistério Superior do Quadro de Pessoal da Universidade Federal de São Paulo, a concessão da segurança para anular a Portaria 539, de 27 de junho de 2014, do Exmo. Senhor Ministro de Estado da Educação, que lhe impôs pena de demissão do cargo público anteriormente ocupado, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 117, IX e 132, XIII, da Lei 8.112/1990, com base nas alegações de incompetência da autoridade coatora para processar e julgar PAD contra servidores de Universidades Federais, de ilegalidade do ato coator por afronta ao art. 168 da Lei 8.112/1990, porquanto a autoridade coatora deixou de acolher o relatório da Comissão Processante sem motivação quanto à eventual contradição com as provas dos autos; da ilegalidade do ato coator por incluir novas acusações nas razões de decidir e que não foram objeto do indiciamento e do relatório final da Comissão Processante, sem observar o contraditório e a ampla defesa; da ilegalidade do ato coator por incorrer em cerceamento do direito de defesa frente ao indeferimento da produção de provas testemunhais e por não ter fundamentado, de forma suficiente, a decisão que rejeitou o pedido de reconsideração; da ilegalidade do ato coator por não observar as circunstâncias atenuantes e a proporcionalidade; da ilegalidade do ato coator por decidir sobre fatos distintos daqueles objeto da acusação, padecendo de vício de motivação; do desvio da finalidade do Parecer que embasou o ato coator, já que opinou pelo agravamento da pena, considerando que a pena sugerida pela Comissão Processante já se encontraria prescrita e que o Termo de Indiciação ostentaria acusações genéricas, não tendo tratado específica e isoladamente de cada um das viagens, furtando-se de fazer acusações específicas.

(...)

3. Da leitura do Termo de Indiciação observa-se que houve a descrição precisa e clara das irregularidades imputadas ao impetrante, consiste no desvio de finalidade das viagens internacionais realizadas nos anos de 2006, 2007 e 2008, na utilização indevida de Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF nas viagens referidas no item anterior, na participação na gerência ou administração de sociedades privadas e o exercício do comércio; na transgressão ao regime

de dedicação exclusiva e de outros fatos conexos aos descritos no Relatório de Auditoria nº 210011/2008-CGU, no processo administrativo nº 00190.027831/2008-02, no processo administrativo nº 23089.006785/2008-62 e no processo de tomada de contas especial nº 012.283/2008-2-TCU. Observância do disposto no art. 161 da Lei 8.112/1990.

4. Das conclusões contidas no Relatório Final do PAD e do Parecer da Consultoria Jurídica, verifica-se não ter ocorrido a inclusão de fatos novos, mas sim de nova capitulação jurídica às condutas irregulares atribuídas ao ora impetrante no que tange ao uso irregular de Cartão Corporativo do Governo Federal, com base no acervo probatório já apurado e constante dos autos, sendo que a Comissão Processante entendeu que tal conduta se enquadraria na hipótese no art. 116, III, da Lei 8.112/1990, enquanto que a Consultoria Jurídica entendeu que seria caso de enquadrar no art. 117, IX, da Lei 8.112/1990, o que é plenamente possível, sem implicar em ofensa ao art. 168 da Lei 8.112/1990 e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem incorrendo em desvio de finalidade.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o indiciado se defende dos fatos imputados e não da sua capitulação jurídica, de forma que a posterior modificação do enquadramento legal da conduta não tem o condão de ensejar a nulidade do processo administrativo disciplinar. Precedentes.

(...)

11. Segurança denegada.

(MS 21.231/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 24/04/2017, destaque meu)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CAPITULAÇÃO LEGAL DO ATO DE DEMISSÃO QUE NÃO CONSTOU DO TERMO DE INDICIAMENTO. SERVIDOR SE DEFENDE DOS FATOS QUE LHE SÃO IMPUTADOS E NÃO DA RESPECTIVA CAPITULAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVOSA QUE AQUELA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. INEXISTÊNCIA DE DEMISSÃO SUMÁRIA. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. O impetrante foi demitido do cargo de Agente Administrativo ao fundamento de ter praticado diversas irregularidades na gestão de contratos de prestação de serviços, tanto na fase licitatória quanto de execução, de forma detalhada nas alíneas

"a", "b", "c", "d", "f", "g" e "i" do Termo de Indiciamento, tendo a defesa sido aceita relativamente ao que constava das alíneas "e" e "h". A lesão aos cofres públicos foi quantificada em R\$ 714.745,92.

2. Sustenta-se a impossibilidade de demissão sumária e que a penalidade foi aplicada com capitulação diversa das infrações apontadas no Termo de Indiciamento, o que violaria o princípio do contraditório e da ampla defesa. Há, ainda, referência ao fato de que a Comissão Processante havia sugerido somente a pena de suspensão por 90 dias, embora não haja propriamente alegação de que a autoridade julgadora não poderia ter aplicado penalidade diversa.

(...)

ACUSADO SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL

6. No Processo Administrativo Disciplinar, como acontece até mesmo no Processo Penal, que é aquele cercado das maiores garantias, o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da respectiva capitulação legal.

7. "O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa." (MS 14.045/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 29/4/2010).

8. No mesmo sentido: MS 12.153/DF, Rel. Ministro Ericson Maranhão, Terceira Seção, DJe 8/9/2015; MS 13.527/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 21/3/2016; MS 18.047/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/4/2014; MS 12.386/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 24/9/2007.

9. No caso concreto, as condutas atribuídas ao impetrante foram devidamente descritas no Termo de Indiciação, permitindo a sua defesa, tanto que esta foi acatada quanto a dois dos itens.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVOSA QUE AQUELA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE

10. O impetrante apenas narra que a autoridade coatora aplicou penalidade mais grave que aquela sugerida pela Comissão Processante, não afirmando que isso não seria possível, nem trazendo argumentos nessa direção.

11. Aceitando que ele pretendeu atacar o ponto, é de se registrar que a Lei 8.112/90 trata da questão no seu art. 168, parágrafo único, que estabelece que "quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade

proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.
12. O exame dos autos mostra que, como alegado nas informações da autoridade coatora, o agravamento da penalidade proposta foi devidamente motivado nos itens 13, 31-35, 37, 55 e 56 do Parecer da Consultoria Jurídica.
CONCLUSÃO 13. *Segurança denegada.*
(MS 19.885/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2016, DJe 29/11/2016, destaques meus)

Na espécie, não houve a alegada nulidade, porquanto a autoridade julgadora apenas atribuiu nova capitulação aos fatos investigados, dos quais o indiciado teve oportunidade de se defender e, efetivamente, o fez.

II - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO

Também não merece prosperar a alegação de prescrição.

No caso, a Administração Federal tomou conhecimento do fato em 21.10.2008, por meio do Memorando n. 836/GAB/CGA/2008 (fl. 45e); o procedimento disciplinar foi instaurado em 13.07.2010 (fl. 43e); e a penalidade aplicada em 10.02.2011 (fls. 38/39e).

Com efeito, tendo a Administração alterado a capitulação legal da infração, enquadrando o indiciado no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com o art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, tal conduta passou a se sujeitar ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/90, razão pela qual não houve o transcurso do prazo.

III - PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA POR PRÁTICA DE IMPROBIDADE - USURPAÇÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

O Impetrante alega incompetência da autoridade administrativa para apurar eventuais atos de improbidade administrativa, bem como para imputar ao indiciado a prática de crime, função que compreende ser exclusiva do Poder Judiciário.

Superior Tribunal de Justiça

Uma vez mais não assiste razão ao Impetrante.

Esta Corte orienta-se no sentido de que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, é possível a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa praticado por servidor público, hipótese que não se confunde com a perda da função pública prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, esta sim da competência exclusivamente da autoridade judiciária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANALISTA TRIBUTÁRIO. IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. INOBSERVÂNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE O TERMO DE INDICIAMENTO INCORPORAR E TIPIFICAR INFRAÇÃO DISCIPLINAR NÃO CONSTANTE DA REPRESENTAÇÃO QUE ENSEJOU A INSTAURAÇÃO DO PAD. CONFIGURAÇÃO DOS ILÍCITOS FUNCIONAIS DE VALIMENTO DO CARGO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO APLICADA POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA LEGALMENTE COMPETENTE (MINISTRO DA FAZENDA). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO EVIDENCIADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

(...)

4. - A imposição de demissão por improbidade administrativa pode ser aplicada por autoridade competente da própria administração, com fundamento nos arts. 132, IV, 141, I e 167 da Lei n. 8.112/1990, bem como nos arts. 14 e 15 da Lei n. 8.429/1992. Cuida-se, aqui, de hipótese que não se confunde com a perda da função pública prevista na Lei n. 8.429/92 (art. 12), penalidade, esta sim, aplicável exclusivamente pela autoridade judiciária.

(...)

9. - Segurança denegada.

(MS 19.881/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 01/07/2015, destaque meu)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO

ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO DE AGENTE PÚBLICO EM SEDE DE PROCESSO DISCIPLINAR NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA SANÇÃO REFERENTE À PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA PREVISTA NO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. INTERESSE RECURSAL VERIFICADO.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública em face de ex-agente da Polícia Civil do Distrito Federal que, quando no exercício de sua função, após desentendimento de trânsito com terceiro, teria sacado arma de fogo e efetuado disparos em via pública. Um dos disparos efetuados teria atingido uma pessoa alheia ao embate, que se encontrava nas proximidades, no interior de seu veículo.

2. A apuração de falta disciplinar realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92.

3. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa, que é afastada quando a esfera penal taxativamente afirmar que não houve o fato, e/ou, acaso existente, houver demonstrações inequívocas de que o agente não foi o seu causador. Este fundamento, inclusive, autoriza a conclusão no sentido de que as penalidades aplicadas em sede de processo administrativo disciplinar e no âmbito da improbidade administrativa, embora possam incidir na restrição de um mesmo direito, são distintas entre si, tendo em vista que se assentam em distintos planos.

4. Isso porque, dentre outros fatores de diferenciação, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.429/92, a sanção referente à perda da função pública é aplicável (desde que presentes os requisitos da proporcionalidade e da razoabilidade) a todos os atos de improbidade administrativa, sejam eles causadores de lesão ao Erário, ensejadores de enriquecimento ilícito e/ou violadores dos princípios da Administração Pública.

5. Por outro lado, nem todas as faltas funcionais previstas na lei de servidores públicos ensejam a aplicação da demissão, sendo que, dada a consequência de tal penalidade, somente aquelas consideradas mais nocivas ao deveres funcionais do agente público no exercício da função pública são hábeis a fundamentar a imposição de tal penalidade.

6. Portanto, exsurge o interesse recursal da parte ora recorrente em postular perante o Tribunal a quo a reforma da sentença prolatada em 1º grau, a fim de que, observadas as cláusulas gerais da proporcionalidade e da razoabilidade, possa ser analisado o mérito das alegações contidas no

recurso de apelação referentes ao pedido ministerial de aplicação da penalidade de perda da função pública.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1364075/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015, destaques meus)

IV - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO

Sustenta o Impetrante, em síntese, não haver justificativa para a aplicação da pena imposta.

Nesse ponto, inicialmente, vale registrar que, na via estreita do mandado de segurança, em que se exige prova documental pré-constituída do direito líquido e certo perseguido, é incabível o exame da suficiência das provas apuradas em processo administrativo disciplinar, ante a necessidade de dilação probatória. Restringe-se, portanto, à observância da legalidade estrita.

Admite-se, destarte, valorar a congruência entre a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal utilizada pela autoridade julgadora para aplicar a pena de demissão – na espécie, art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/62 –, buscando, dessa forma, preservar a correta aplicação do princípio da legalidade.

Nessa linha:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ANALISTA AMBIENTAL. "OPERAÇÃO EUTERPE" DA POLÍCIA FEDERAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MS 15.321/DF. SEGURANÇA DENEGADA. MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Ministro Interino de Estado do Meio Ambiente, Francisco Gaetani, que demitiu o impetrante, Analista Ambiental, pela prática das condutas infracionais previstas nos arts. 117, IV e XII; 132, IV e XI, da Lei 8.112/1990.

(...)

7. A via do Mandado de Segurança não permite

aprofundamento da análise probatória, e a função jurisdicional na hipótese restringe-se à observância da legalidade estrita, de forma que descabe a revisão contextual do exame da prova efetuado pela autoridade administrativa. Possível, todavia, valorar a congruência entre a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal da pena de demissão exarada pela autoridade impetrada. Na mesma linha de entendimento: EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 7.3.2013; MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; MS 15.313/DF, Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.11.2011.

8. Na hipótese, o impetrante almeja simplesmente o reconhecimento da fragilidade das provas constituídas no PAD, o que denota a impropriedade da via eleita no aspecto.

SUBSUNÇÃO DA CONDOTA AO TIPO INFRACIONAL

9. Houve motivação suficiente e adequada para subsumir a conduta constatada ao tipo infracional ensejador da pena de demissão, que no caso foram os arts. 117, incisos IV ("opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço") e XII ("receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições"), e 132, incisos IV ("improbidade administrativa") e XI ("corrupção"), todos da Lei 8.112, de 1990, adotados para aplicar a pena de demissão.

10. Mandado de Segurança denegado.

(MS 18.370/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 01/08/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE.

1. Conforme dispõe o § 3º do art. 142 da Lei 8.112/90, "[a] abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente". No caso, a pena de demissão foi aplicada antes de expirado o prazo de cinco anos do inciso I deste dispositivo.

2. É pacífica na jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

o entendimento de que, no processo administrativo disciplinar, o indiciado se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da capitulação legal nela contida (MS 14.045/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29/04/2010; MS 12.386/DF, Min. Felix Fischer, DJ 24/09/2007; MS 13.364/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 26/05/2008; MS 9.719/DF, Min. Gilson Dipp, DJ de 06/12/2004; MS 7.157/DF, Min. Gilson Dipp, DJ 10/03/2003).

3. Não está configurada afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que, por força do disposto no art. 132 da Lei 8.112/90 e dos fatos apurados, à autoridade administrativa não cabia optar discricionariamente por aplicar pena diversa da demissão. Precedentes: MS 15.437/DF, Min. Castro Meira, DJe de 26/11/2010; MS 15.517/DF, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 18/02/2011.

4. Não tem relevância a alegação de que houve recolhimento do tributo que seria devido pela importação do produto destinado ao filho do impetrante, mormente porque a extinção da punibilidade na esfera penal, nessas circunstâncias, não atingiria a sanção administrativa. Além disso, não foi apenas por esse fato que ocorreu a aplicação da pena.

5. Conforme assentado na jurisprudência do STJ "[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 (MS 16.530/DF, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe de 30/06/2011). No mesmo sentido, v.g.: MS 15.313/DF, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/11/2011; do STF: RMS 24.347/DF, 2ª T., Min. Maurício Corrêa, DJ 04/04/2003).

6. Segurança denegada.

(MS 17.515/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 03/04/2012)

No caso em exame, dissentindo do enquadramento dado pela Comissão Processante (art. 116, I e III Lei n. 8.112/90) e da pena de advertência sugerida no relatório final, a Sra. Ministra do Planejamento acolheu parecer da Advocacia-Geral da União - AGU, concluindo que a sanção administrativa proposta pela comissão não seria adequada à gravidade dos fatos apurados, porquanto o indiciado teria incidido no

disposto no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com **art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92**, ao assinar a medição da obra sem conferi-la (fls. 601/606e).

Contudo, esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual, para a configuração de ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei n. 8.429/92, como estampam os julgados assim ementados:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes.

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011, desta que meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES

TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, PELO PREFEITO, SOLICITANDO VOTOS PARA CANDIDATOS QUE APOIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE DECIDE SER DESNECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA, PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE, À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, SE APRECIE A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO, NA CONDUTA DO AGENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III. No caso, não obstante a sentença tenha afirmado a presença do dolo, na conduta do recorrente, o Tribunal de origem, ao apreciar a Apelação e os Declaratórios, opostos pelo ora recorrente, decidiu apenas que "a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público".

IV. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de

Superior Tribunal de Justiça

culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

V. A análise da questão referente à existência ou não de dolo, na conduta do agente, demanda, em regra, o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada) do TRF/4ª Região, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2015).

Assim sendo, mostra-se inviável acolher, desde já, a alegação do recorrente, no Especial, no sentido de que não teria agido com dolo, pois tal demandaria o exame do conjunto fático-probatório dos autos.

VI. Nesse contexto, levando em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, necessária a anulação do acórdão recorrido, para que, com o retorno dos autos à origem, seja analisada, de forma efetiva, à luz do acervo fático-probatório dos autos, a presença ou não do elemento subjetivo, na conduta imputada ao recorrente. Precedente do STJ (REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015).

VII. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1305943/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/05/2016, destaque meu).

Outrossim, é cediço que o ato administrativo eivado de improbidade é aquele no qual se verifica uma imoralidade administrativa, qualificada pela potencialidade lesiva a bens e valores públicos tutelados pelo ordenamento jurídico, ocasionando enriquecimento ilícito, danos ao erário, ou a violação aos princípios que compõem o regime jurídico administrativo pátrio.

Desse modo, a Lei n. 8.429/92, por força, sobretudo, de seu caráter punitivo, não pode ser aplicada, ainda que indiretamente, a simples condutas de má administração ou meramente irregulares, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 11, V DA LEI 8.429/92).

ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8º. DA LEI DE IMPROBIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANULAÇÃO DO DECISUM PRIMEVO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECE A SENTENÇA MONOCRÁTICA.

1. O recebimento da peça inicial da Ação de Improbidade Administrativa requer, além da constatação dos requisitos constantes no art. 282 do CPC, a comprovação da justa causa para a sua propositura, consubstanciada na averiguação de elementos concretos que atestem haver indícios suficientes acerca da materialidade da conduta desonesta (materialidade) e da responsabilidade do agente público (autoria).

2. Segundo a orientação dominante, a inicial da Ação de Improbidade Administrativa pode ser rejeitada (art. 17, § 8º da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios suficientes da autoria ou da existência do ato ímprobo. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador.

3. No caso em análise, o Juízo de Primeiro Grau asseverou que a íntegra dos depoimentos prestados no Inquérito Civil Público, instaurado pelo Ministério Público, mostra que nada de concreto foi apurado a ponto de se chegar à conclusão de que o resultado do concurso realmente fora fraudado. Afirmou na peça sentenciante que não se vislumbrava a ocorrência de ato de improbidade administrativa pela leitura dos depoimentos apresentados nos autos. Na melhor das hipóteses, referidos depoimentos poderiam embasar uma eventual ação anulatória do certame.

4. Conforme deduz-se da leitura atenta do art. 17 da Lei 8.429/92, deve ser rejeitada a inicial da Ação de Improbidade quando ficar caracterizada, sem sombra de dúvida, que ela é temerária, ante a absoluta inexistência de indícios da prática de ato ímprobo. E foi exatamente nessas considerações que o Juízo Monocrático embasou a rejeição da presente Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MP do Estado de Mato Grosso do Sul.

5. Além do mais, o Tribunal de origem reformou a sentença de rejeição da ação, sem nada discorrer acerca do elemento volitivo dos recorrentes, e nem mesmo apontou as provas suficientes para o devido prosseguimento da ação. Afirmou apenas que, em situações de tal jaez vigora o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida decide-se em favor da

sociedade. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte foi firmada no sentido de que à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa é imprescindível a comprovação do dolo, o que não restou evidenciado, no presente caso.

Precedentes: AgRg no AREsp. 287.679/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013; REsp. 1.252.688/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.06.2013.

6. Nas ações sancionatórias - essa é uma lição repassada pelos melhores doutrinadores - é indispensável que a postulação inicial demonstre a presença de elementos confiáveis e seguros quanto à materialidade do ilícito e a sua provável autoria, sem que não se revela a sua justa causa, esse quarto elemento próprio das ações sancionadoras, ao lado do interesse processual, da possibilidade jurídica e do interesse de agir (art. 17, § 6º da Lei 8.429/92).

7. Recurso Especial provido a fim de restabelecer in totum a sentença monocrática. Com fulcro no art. 509 do CPC, atribui-se efeito expansivo subjetivo à presente decisão, em relação aos demais litisconsortes.

(REsp 1259350/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/08/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ART. 288 DO RISTJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, IX, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. OCORRÊNCIA. PENALIDADE APLICADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

(...)

3. Em se tratando de ato ímprobo, mesmo sendo caso de pronta rejeição da ação (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992) em que o magistrado se encontra plenamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita ou sendo caso de regular instrução processual em que se poderá concluir pela existência ou não de atos de improbidade administrativa configurados nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, deve o juiz/tribunal fundamentar suas decisões.

4. Não obstante, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar do elemento subjetivo. No caso do artigo 10 da Lei 8.429/1992, para a sua consumação, é necessário se perquirir quanto ao dolo ou a

Superior Tribunal de Justiça

culpa.

5. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé; e por isso, necessário o dolo genérico na conduta do agente e, no caso de dano ao erário, dolo ou culpa.

6. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a improbidade é o ato ilegal qualificado pelo elemento subjetivo do agente, sendo indispensável a correta identificação do dolo quando caracterizadas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitadas de culpa grave, nas hipóteses do artigo 10 da lei. Cito precedentes: (REsp 939.118/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.2.2011, DJe 1º.3.2011; AgRg no REsp 1.125.634/MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 2.2.2011; EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010; REsp 758.639/PB, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.3.2006, DJ 15.5.2006).*

7. *Configura error in procedendo a decisão judicial que, embora afirme a ilegalidade da conduta, não reconhece a presença de conduta dolosa ou culposa indispensável à configuração de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92, além de não fazer a parametrização das sanções impostas na condenação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.399.825/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.2.2015, DJe 12.2.2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24.2.2015, DJe 5.3.2015).*

8. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça julga necessário anular o acórdão recorrido para que nova decisão seja proferida. Precedente: REsp 507.574/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.9.2005, DJ 20.2.2006).*

9. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1512047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LICITAÇÃO IRREGULAR. HOMOLOGAÇÃO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 8.429/1992 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem constatou a irregularidade da licitação, por não ter sido observada a publicidade do edital, e enquadrou a conduta do recorrente no art. 10 da Lei 8.429/1992, que

Superior Tribunal de Justiça

censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

2. De acordo com a premissa fática do acórdão recorrido, o edital da licitação foi publicado no Diário Oficial, tendo faltado divulgação em jornal de grande circulação. Tal omissão não foi imputada ao recorrente, então prefeito, que apenas homologou o procedimento licitatório.

3. A jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 – que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente – e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

4. Na hipótese, os fatos considerados pelo Tribunal a quo podem denotar somente negligência do recorrente por ter homologado a licitação, porém não se constatou dano concreto, tanto que não houve condenação ao ressarcimento. Nesse contexto, mostra-se equivocada a aplicação do art. 10 da Lei 8.429/1992.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 414.697/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 16/09/2010, destaque meu).

Na espécie, embora tenha existido reprovável irregularidade na assinatura de documento atestando a conclusão da obra, porquanto o indiciado, ora Impetrante, não havia efetivamente vistoriado a obra, cuja conclusão certificou, não poderia a Administração fazer a enquadramento do ato infracional, classificando-o como ímprobo, sem levar em consideração as circunstâncias que envolviam o caso concreto.

De fato, restou incontroverso nos autos do processo disciplinar que o investigado assinou o aludido documento sem ter comparecido ao local da obra. Contudo, tal conduta não importa, automaticamente, em ato de improbidade administrativa, porquanto tal rotulagem depende da análise da conjuntura na qual ocorreram os fatos, de modo a constatar eventual justificativa minimamente plausível, juízo não realizado pela autoridade coatora no caso em exame.

As testemunhas ouvidas foram unânimes quanto à ausência de engenheiros nos quadros do antigo Departamento de Viação e Obras Públicas de Rondônia - DEVOP, decorrente da demissão em massa ocorrida no Governo anterior (fls. 215/226e e 491/499e), o que justifica a

Superior Tribunal de Justiça

alegada sobrecarga de trabalho a que estavam submetidos os fiscais nomeados para a fiscalização da obra, bem como o acordo firmado entre os engenheiros – no sentido de apenas um dos componentes da comissão fazer a medição e, ao final, todos assinarem o documento – de modo a possibilitar a realização de todas as fiscalizações de obras a eles atribuídas.

Também foram coerentes os depoimentos das testemunhas, dentre elas, o próprio prefeito que denunciou o descumprimento do contrato 058/02/GJ/DEVOP-RO (fls. 498/499e), no sentido de que o Engenheiro Ildemar Munin – único fiscal, dos três nomeados, que efetivamente fez a medição da obra referente ao contrato – possivelmente foi induzido a erro, porquanto havia outra obra de asfaltamento de vias urbanas em execução naquele município e nas mesmas imediações, também realizada pela Empresa PORTOVIAS CONSTRUÇÕES LTDA, mas referente a outro contrato, firmado entre a Caixa Econômica Federal e a Prefeitura Municipal de Ministro Andreazza.

Sobre esses pontos, assim consignou a Comissão Processante:

1 - Realmente em um ato insano o então governador do Estado de Rondônia, JOSÉ DE ABREU BIANCO demitiu no ano de 2000, aproximadamente 10.000 (dez mil servidores), ocasionando na época um caos no serviço público, não só no DEVOP/RO, como em outras Secretarias;

2 - Realmente está comprovado nos autos de que somente o servidor ILDEMAR MUNIN fiscalizou a obra, objeto deste apuratório;

3 - Está comprovado nos autos de que no Município de Ministro Andreazza à época dos fatos, haviam duas frentes de trabalho de asfaltamento em vias urbanas, uma de contrato firmado entre o Governo de Rondônia - DEVOP/RO e a Empresa PORTOVIAS CONSTRUÇÕES LTDA e um outro firmado entre a Prefeitura Municipal via Caixa Econômica Federal e a mesma Empresa PORTOVIAS CONSTRUÇÕES LTDA;

4 - Está comprovado nos autos, de que, após a denúncia formulada pelo Prefeito Municipal NEURI CARLOS PESCH ao Ministério Público e este ter acionado as Autoridades do DEVOP/RO, efetivamente houve a conclusão do asfaltamento

Superior Tribunal de Justiça

em vias urbanas, e por conseguinte a saneamento do Contrato objeto deste apuratório;

5 - Está comprovado nos autos que na época, devido a falta de pessoal humano, em especial Engenheiros Civis, havia uma partilha desses Engenheiros por RESIDÊNCIAS, ou seja em cada Região do estado de Rondônia, cada Engenheiro desta Região ficava encarregado de fiscalizar as obras, e aqui não foi diferente, pois o Engenheiro ILDEMAR MUNIN, que é da Região de Cacoal, aí compreendido Ministro Andreaza ficou encarregado de fiscalizar a obra, objeto deste apuratório;

- Está comprovado nos autos que os demais Engenheiros PLÍNIO JOSE GOMES e LUIS ANTONIO DA SILVA, nomeados através da Portaria n° 190/GAB/DEVOP/RO de 14.08.2002 (fls. 29), apenas assinavam as medições realizadas pelo Engenheiro ILDEMAR MUNIN, sendo que em algumas vezes ligavam, via telefone para ILDEMAR MUNIN, objetivando confirmar se efetivamente estava tudo correto;

7 - Está comprovado nos autos de que Comissão designada para fiscalização, exame, entrega e recebimento da obra, objeto deste apuratório, atestou 100% do serviço realizado pela Empresa, tendo o Governo de Rondônia efetivado o pagamento de 100%, sem que efetivamente os trabalhos tivessem sido concluídos;

8 - Está comprovado nos autos de que, embora atestado 100% da obra concluída, efetivamente restavam 821,40 m. de extensão (fls. 409);

9 - Está comprovado nos autos de que o Indiciado nunca respondeu a Procedimento Administrativo Disciplinar;

10 - Está comprovado nos autos que não houve má-fé ou dolo neste evento. (fls. 563/564e, destaques meus)

Todas essas circunstâncias sugerem não ter havido dolo na conduta do Impetrante – requisito essencial para o reconhecimento do ato de improbidade por violação dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92), conforme jurisprudência pacífica desta Corte antes invocada –, o qual agiu induzido pelo excesso momentâneo de trabalho, e confiando na vistoria realizada por seu colega, cujo erro não pode a ele prejudicar de forma tão severa.

Em casos semelhantes, esta 1ª Seção afastou a pena de demissão, consoante precedentes assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OBTENÇÃO DE QUALQUER VANTAGEM, BENESSE OU PREBENDA ILÍCITA. DEVOLUÇÃO DO VALOR NÃO DEPOSITADO A TÍTULO DE FIANÇA (R\$ 620,00). CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PENA DISSONANTE DAS PREMISSAS DO DIREITO SANCIONADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA SERVIDORA NO SEU CARGO DESDE A IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. *Agente da Polícia Federal que não deposita o valor da fiança em Instituição financeira. Devolução integral do valor de R\$ 620,00. Não demonstração das condutas a ele atribuídas.*

2. *Por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da não-culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, em razão de infração disciplinar.*

3. *A falta de comprovação de má-fé ou dolo deve ser levado em consideração no caso sob apreço, em que o Servidor foi severamente punido, sem que tenha se caracterizado elemento doloso de malferir a legalidade, tampouco causar danos a terceiros ou beneficiar-se, tendo inclusive devolvido o valor de R\$ 620,00, referente a duas fianças, revelando-se desproporcional e desarrazoada a pena de demissão impingida ao impetrante pela Autoridade Impetrada, diante dos meandros circunstanciais em que a conduta foi praticada, bem como suas razões e consequências.*

4. *Segurança concedida, para determinar reintegração da Servidor impetrante nos quadros funcionais, bem como o pagamento imediato das parcelas vencidas, desde a impetração da Segurança.*

(MS 22.390/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 22/09/2017, destaque meu)

SANCIONADOR. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DO INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO APLICADA POR DECISÃO MINISTERIAL NÃO RESPALDADA EM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE. SERVIDORA PÚBLICA ACUSADA DE SE VALER DO CARGO PARA LOGRAR PROVEITO PESSOAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OBTENÇÃO DE QUALQUER VANTAGEM, BENESSE OU PREBENDA ILÍCITA. CONCESSÃO INDEVIDA DE APENAS

12 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO LONGO DE 27 ANOS DE SERVIÇO PRESTADOS DE MANEIRA EXEMPLAR, SENDO 12 NO PRÓPRIO INSS. DOLOU OU MÁ-FÉ NA CONDUTA DA SERVIDORA NÃO COMPROVADOS. MERO ERRO PROCEDIMENTAL, CONSISTENTE NA VALORAÇÃO EQUIVOCADA DAS PROVAS MATERIAIS APRESENTADAS PELO SEGURADO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. A EVENTUAL FRAUDE NA PRODUÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA NÃO PODE SER IMPUTADA À SERVIDORA IMPETRANTE, QUE, ALIÁS, DETINHA CONCEITO FUNCIONAL IRREPREENSÍVEL. CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA INOCÊNCIA, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PENA DISSONANTE DAS PREMISSAS DO DIREITO SANCIONADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA SERVIDORA NO SEU CARGO DESDE A IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR QUANTO AOS EFEITOS FINANCEIROS.

1. A atividade administrativa sancionadora, em face do seu conteúdo materialmente jurisdicional, deve se revestir, sob a pena de nulidade, do respeito religioso a todos os princípios regentes da processualística contemporânea. Não se dispensa do promovente da imputação o ônus de provar a ocorrência justificadora da sanção pretendida, ônus esse que abrange todos os elementos da conduta infracional, inclusive, a produção de lesão e a inspiração dolosa: sem isso o ato reputado infracional não existe no mundo empírico.

2. Por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da não-culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, em razão de infração disciplinar. Dest'arte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

3. O Poder Judiciário pode e deve sindicá-lo amplamente, em Mandado de Segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão a Servidor Público, para verificar (i) a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados ao Servidor e (ii) mensurar a adequação da reprimenda à gravidade da infração disciplinar.

4. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Servidora do INSS, acusada de conceder equivocadamente 12 benefícios previdenciários, a Trabalhadores Rurais ou seus

Superior Tribunal de Justiça

dependentes, contrariando a legislação previdenciária aplicável ao caso.

5. Da leitura dos depoimentos prestados pelos segurados supostamente beneficiados, verifica-se que as doze testemunhas ouvidas são categóricas em afirmar que sequer conheciam a Servidora, não tendo qualquer natureza de relacionamento com a imputada, relatando, tão somente, terem sido atendidos por ela na Agência do INSS.

6. Igualmente, verifica-se dos processos de revisão realizados pelo INSS que em todos os casos de deferimento do benefício, havia início de prova material e entrevista do Segurado, não ficando evidente nenhum erro flagrante ou teratológico; ressalte-se que a eventualidade de fraude na elaboração ou na produção dos documentos apresentados ao INSS, para a obtenção do benefício, não pode ser imputada à Servidora Previdenciária, até mesmo porque os seus vícios - a caso existentes - não eram identificáveis à primeira vista. A convicção íntima da autoridade sancionadora, por mais veemente que seja não basta para dar suporte a qualquer tipo de punição, pois, para tanto, se exige a prova perfeita da infração e do seu praticante.

7. Se, de um lado, é inegável que a impetrante efetivamente concedeu de maneira equivocada 12 benefícios previdenciários a Trabalhadores Rurais, de outro, a própria Comissão Processante reconheceu que não ficou comprovada má-fé ou dolo na conduta da Servidora, além de pontuar que em 27 anos de carreira pública não havia qualquer ocorrência que desabonasse a sua conduta. É inaceitável as alegadas fraudes documentais, quaisquer que sejam, possam ser imputadas a quem efetivamente não as praticou, no caso, a Servidora do INSS, ora impetrante.

8. Registre-se, ainda, que em todos os 12 casos examinados pela Comissão Processante os benefícios concedidos irregularmente relacionavam-se a Trabalhadores Rurais, ou seja, beneficiários especiais do sistema previdenciário.

9. Ora, até mesmo a prática judiciária previdenciária nos mostra o quão subjetiva e controversa pode ser a análise do preenchimento dos requisitos para a caracterização do segurado especial. Não sendo difícil supor que a apresentação de determinados documentos poderia firmar a convicção da Servidora para concessão do benefício.

10. Todo esse cenário, sobretudo a falta de comprovação de má-fé ou dolo nas concessões administrativas, deve ser levado em consideração no caso sob apreço, em que a Servidora foi severamente punida, em razão de ter concedido equivocadamente 12 benefícios previdenciários. 11. Neste aspecto, merece destaque o fato de que em sua agência de trabalho havia apenas mais um Servidor, o que torna claro que

a demanda de trabalho deveria ser muito grande, não sendo as inconsistências detectadas um desvio flagrante de conduta. Aponto, a título de esclarecimento, que à época dos fatos o Estado do Mato Grosso do Sul possuía apenas 18 agências do INSS (atualmente são 37), assim, não é difícil imaginar a demanda de serviço na agência em que a Servidora atuava.

12. Na hipótese dos autos, fica fácil perceber que a conduta da impetrante não estava caracterizada pelo elemento doloso de malferir a legalidade, tampouco causar danos a terceiros ou beneficiar-se, porquanto todas as testemunhas foram categóricas em afirmar que não lhe repassaram qualquer valor para a concessão do benefício.

13. Neste contexto, revela-se acintosamente desproporcional e desarrazoada a pena de demissão impingida à impetrante pela Autoridade Impetrada, dissonante dos princípios jurídicos que devem nortear a aplicação das normas do Direito Sancionador, diante dos meandros circunstanciais em que a conduta foi praticada, bem como suas razões e consequências.

14. Segurança concedida, para determinar reintegração da Servidora impetrante nos quadros funcionais, bem como o pagamento imediato das parcelas vencidas, desde a impetração da Segurança.

(MS 15.783/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017, destaques meus)

Isto posto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para anular a portaria de demissão, determinando a imediata reintegração do Impetrante ao cargo antes ocupado, com efeitos financeiros desde a Impetração, devidamente corrigidos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0132126-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 17.151 / DF

PAUTA: 12/12/2018

JULGADO: 13/02/2019

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : THOMPSON LUCIANO BUENO JUNIOR - SP266646

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

INTERES. : UNIÃO

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

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, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.