

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.642 - DF (2007/0035464-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ANTÔNIO OSÓRIO MENEZES BATISTA
ADVOGADO : SÉRGIO FERRAZ E OUTRO(S)
**IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA
TRANSPARÊNCIA**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA AFERIR A LEGALIDADE DOS ATOS ATRIBUÍDOS À CONDUTA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A Controladoria-Geral da União possui competência institucional e legal para instaurar ou avocar processos administrativos e aplicar sanções disciplinares a servidores da Administração Pública Federal. Precedentes.

2. Ao servidor público impõe-se a aplicação de pena disciplinar por diversas condutas não imbricadas, necessariamente, com as atribuições do cargo, a exemplo da prática de crime contra a Administração Pública, de improbidade administrativa, de corrupção e de lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

3. Cerceamento de defesa não configurado, visto que ao impetrante foi facultada a obtenção de cópias do procedimento disciplinar e livre acesso ao relatório final da comissão processante, além de ter sido prorrogado, por mais de uma vez, o prazo para apresentação de defesa escrita, como meio de assegurar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor.

5. Inexistência de prova da alegação de que a instauração do procedimento disciplinar, com a conseqüente aplicação da pena de demissão, ocorreu por motivação política, tampouco com abuso de poder ou desvio de finalidade, sobretudo porque plenamente observadas as garantias constitucionais.

6. Declaração do Controlador-Geral da República, na mídia, sobre os resultados de sua gestão, por constituir procedimento absolutamente

Superior Tribunal de Justiça

normal em função do cargo que exerce, não invalida o procedimento disciplinar, visto ter sido realizada em nome da transparência e publicidade da atuação estatal.

7. É reiterada a compreensão desta Superior Corte de Justiça de que o indiciado se defende dos fatos a ele imputados e não de sua capitulação legal. No caso em exame, a narrativa da imputação foi precisa quanto aos fatos e à conduta do impetrante, a permitir-lhe o exercício da ampla defesa, competindo à autoridade administrativa proceder a sua correta classificação, à luz dos deveres, das proibições e das penalidades estabelecidas em lei.

8. A ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas, ressalvada a avaliação do grau de proporcionalidade da pena aplicada.

9. Compreendida a conduta do impetrante nas disposições dos arts. 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei n. 8.112/90, inexistente para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa da demissão.

10. Segurança denegada, com a revogação da liminar anteriormente concedida. Pedido de reconsideração da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, denegar a ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida, julgando prejudicado o pedido de reconsideração da União, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi. O Dr. Sérgio Ferraz sustentou oralmente pelo Impetrante.

Brasília, 25 de fevereiro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.642 - DF (2007/0035464-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ANTÔNIO OSÓRIO MENEZES BATISTA

ADVOGADO : SÉRGIO FERRAZ E OUTRO(S)

**IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA
TRANSPARÊNCIA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANTÔNIO OSÓRIO MENEZES BATISTA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência, que aplicou ao impetrante a pena de demissão, com fundamento no art. 132, IV e XIII, da Lei n. 8.112/90.

Afirma o impetrante, inicialmente, que, dada a sua condição de servidor do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), fundação de direito público vinculada ao Ministério do Planejamento, falta à autoridade impetrada competência para aplicação da sanção disciplinar, visto que a atuação correicional e investigatória direta da Controladoria-Geral da União somente se legitima em caso de omissão dos órgãos descentralizados.

Sustenta, ainda, que a aplicação da pena disciplinar, no caso, afronta o princípio da legalidade, tendo em vista que os deveres, as proibições e as penalidades estabelecidas na Lei n. 8.112/90 somente são aplicáveis às faltas praticadas pelo servidor no exercício do cargo público. Destaca, quanto ao ponto, que as supostas faltas atribuídas à sua conduta referem-se a período no qual, como Diretor da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), exerceu atribuições diversas das inerentes ao seu cargo efetivo, de modo que a ele seriam aplicáveis as regras societárias punitivas.

Aduz que o processo administrativo disciplinar não se desenvolveu com plena observância do direito de defesa, sobretudo por não ter obtido carga dos autos, compostos por numerosos volumes, tampouco vista de documentos expressamente referidos na decisão punitiva.

Ainda sobre o tópico (cerceamento de defesa), ressalta o impetrante que o encerramento do processo administrativo ocorreu sem o depoimento de testemunha considerada imprescindível pela comissão processante.

Superior Tribunal de Justiça

Pontua que a apuração disciplinar serviu como instrumento de perseguição política, com absoluto desvio de finalidade, o que se constata pelas confidências do titular da pasta ao periódico "O Globo", citando nominalmente o seu nome entre os mil servidores cuja demissão apontava como triunfo pessoal, antes mesmo da confirmação da decisão punitiva, uma vez pendente a apreciação do pedido de reconsideração.

Sustenta a inépcia da peça de acusação, com indicação genérica das normas previstas na Lei n. 8.112/90, sem a necessária particularização dos fatos sob investigação.

Destaca que os atos por ele praticados, tidos por violadores de regras disciplinares, estavam amparados por pareceres técnicos produzidos pelos funcionários de carreira da ECT e pareceres de seu departamento jurídico interno.

Na sequência, passa a demonstrar a suposta legalidade dos atos praticados, tais como a dispensa de procedimento licitatório destinado à implantação de Centros de Distribuição (CD-Oeste), ato, aliás, que teria sido inteiramente conduzido pela Diretoria Regional de Brasília, sem a ingerência do impetrante. Afirma que a dispensa de licitação, na hipótese, está prevista no art. 24, X, da Lei n. 8.666/93, por se tratar de locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua e específicas da ECT, desde que a preço compatível com o valor de mercado.

A corroborar suas afirmações, ressalta que, em sindicância sumária instaurada pela ECT, concluiu-se pela inexistência de irregularidades no caso CD-Oeste. Indica, ainda, a prolação de sentença pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, julgando improcedente ação em que a empresa MBR Engenharia Ltda. pretendia anular o chamamento público.

Quanto à acusação de haver prestado informações privilegiadas a fornecedores, possíveis participantes de futura licitação, atentando contra a isonomia do procedimento licitatório, relativamente à aquisição de tênis para carteiros (Caso dos Tênis), afirma que se limitou a atender a tantos quantos o procurassem para tratar de assuntos relacionados à sua Diretoria.

Defende que, na reunião em que recebeu um chefe de departamento, competente para a matéria a ser abordada, acompanhado de outras quatro pessoas, nem sequer sabia tratarem-se de representantes de fornecedores de tênis para carteiros, tampouco havia campo para "arquitetar" fraudes a licitações ou para propiciar qualquer informação privilegiada a

Superior Tribunal de Justiça

possíveis, futuros ou eventuais licitantes, de modo que "a finalidade eminentemente fraudatória de licitação", a que aludiu o despacho de indiciamento, confirmado no relatório final da comissão processante, é absolutamente desvinculada dos fatos.

Aduz que, ao tempo da citada reunião, não havia licitação em curso para aquisição de tênis para carteiros e, no único pregão de que resultou a contratação, a vencedora foi a empresa BERTIN, que não estava presente.

Sobre esse aspecto, ressalta que o termo de indiciamento não apontou especificamente o inciso do art. 11 da Lei de Improbidade no qual estaria inserida a pretensa ação ímproba, a impossibilitar sua defesa quanto ao tema, além de faltar o dolo para caracterização da conduta.

Acerca da terceira acusação que lhe foi dirigida – "recomendar, em reunião da Diretoria Colegiada da ECT, a indevida autorização para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo e, em seguida, votar favoravelmente e assinar o termo aditivo em que se concedeu o reequilíbrio" (Caso do equilíbrio econômico-financeiro) –, destaca a existência de parecer do Departamento Jurídico da ECT concluindo que era imperativo constitucional e dever da Administração a concessão do reequilíbrio postulado, visto que, embora a variação cambial não fosse evento imprevisível, o evento tivera dimensões insuspeitas, acarretando consequências de enorme onerosidade para o consórcio contratado.

Assevera que se tratava, naquele momento, do quinto aditivo ao mencionado contrato e que a pretensão foi examinada por três Grupos de Trabalho afeitos à temática, com a produção de quatro pareceres e a definitiva conclusão pela existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, independentes da vontade dos contratantes.

Relata a existência de demanda judicial na qual o Consórcio Alpha, embora atendido pela Diretoria da ECT, inconforma-se com o índice de reequilíbrio concedido. Em contestação ao pleito, registra que a ECT produziu alentada peça, na qual, enfaticamente, sustenta o acerto da decisão que, ao fim e ao cabo, deu azo à aplicação da pena de demissão.

Requer a concessão da segurança, para que seja cassado o ato coator, restaurando-se o vínculo do impetrante com o cargo público que ocupava no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

O pedido liminar foi **deferido** por decisão do Ministro Nilson

Superior Tribunal de Justiça

Naves (fl. 717), a ensejar a apresentação de pedido de reconsideração, ainda pendente de apreciação.

Devidamente intimada, a autoridade indicada como coatora prestou informações (fls. 746-1.080).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança, em parecer assim ementado (fl. 1.127):

Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Demissão do cargo de Técnico de Planejamento e Pesquisa. Ex-diretor da ECT. Alegação de improcedência das acusações. Questão que demanda alta indagação probatória. Exame descabido em sede de mandado de segurança. Vedação de reexame do conjunto fático-probatório apurado nos autos do processo disciplinar, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo. Competência do Ministro de Estado do Controle e da Transparência e da Controladoria-Geral da União para a aplicação da pena e para a realização das investigações (Lei nº 10.683/2003 e Decreto nº 5.480/2005). Aplicação da Lei nº 8.112/90. Vínculo estatutário com a Administração. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Acesso aos autos demonstrado. Testemunha de defesa devidamente intimada, mas que não pôde comparecer. Sanção que encontra respaldo em outros elementos de prova constantes dos autos. Desvio de finalidade ou perseguição política não configurados. Processo administrativo instaurado para apuração de irregularidades noticiadas pela imprensa nacional. Observância ao rito legal. Parecer pela denegação da segurança.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria em 29/8/2013.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.642 - DF (2007/0035464-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA AFERIR A LEGALIDADE DOS ATOS ATRIBUÍDOS À CONDUTA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A Controladoria-Geral da União possui competência institucional e legal para instaurar ou avocar processos administrativos e aplicar sanções disciplinares a servidores da Administração Pública Federal. Precedentes.

2. Ao servidor público impõe-se a aplicação de pena disciplinar por diversas condutas não imbricadas, necessariamente, com as atribuições do cargo, a exemplo da prática de crime contra a Administração Pública, de improbidade administrativa, de corrupção e de lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

3. Cerceamento de defesa não configurado, visto que ao impetrante foi facultada a obtenção de cópias do procedimento disciplinar e livre acesso ao relatório final da comissão processante, além de ter sido prorrogado, por mais de uma vez, o prazo para apresentação de defesa escrita, como meio de assegurar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor.

5. Inexistência de prova da alegação de que a instauração do procedimento disciplinar, com a consequente aplicação da pena de demissão, ocorreu por motivação política, tampouco com abuso de poder ou desvio de finalidade, sobretudo porque plenamente observadas as garantias constitucionais.

6. Declaração do Controlador-Geral da República, na mídia, sobre os resultados de sua gestão, por constituir procedimento absolutamente normal em função do cargo que exerce, não invalida o procedimento disciplinar, visto ter sido realizada em nome da transparência e publicidade da atuação estatal.

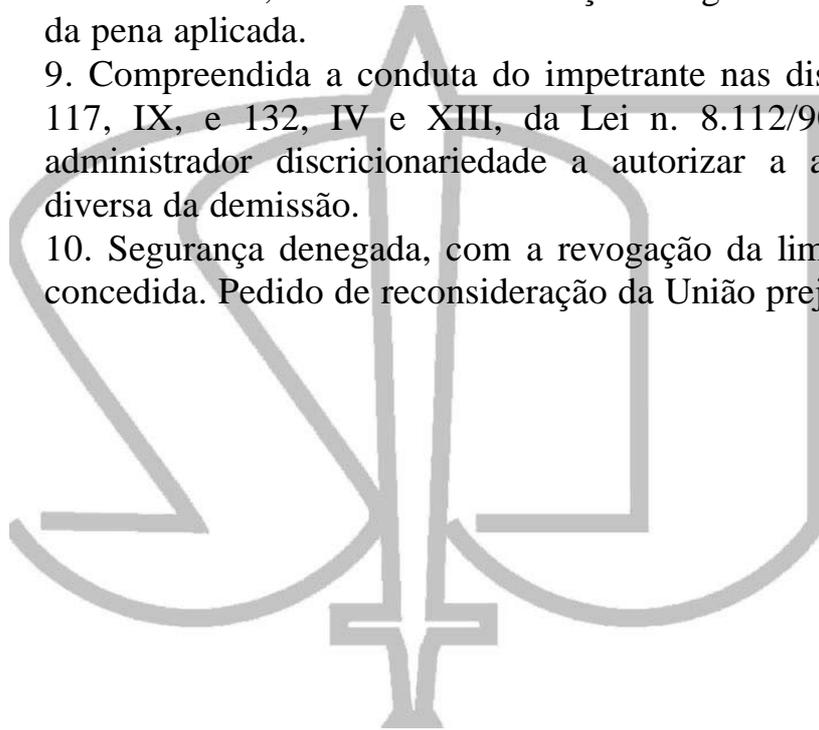
7. É reiterada a compreensão desta Superior Corte de Justiça de que

o indiciado se defende dos fatos a ele imputados e não de sua capitulação legal. No caso em exame, a narrativa da imputação foi precisa quanto aos fatos e à conduta do impetrante, a permitir-lhe o exercício da ampla defesa, competindo à autoridade administrativa proceder a sua correta classificação, à luz dos deveres, das proibições e das penalidades estabelecidas em lei.

8. A ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas, ressalvada a avaliação do grau de proporcionalidade da pena aplicada.

9. Compreendida a conduta do impetrante nas disposições dos arts. 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei n. 8.112/90, inexistente para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa da demissão.

10. Segurança denegada, com a revogação da liminar anteriormente concedida. Pedido de reconsideração da União prejudicado.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

(Relator):

As preliminares suscitadas nas informações prestadas pela autoridade impetrada confundem-se com o próprio mérito da impetração e com ele serão conjuntamente apreciadas.

Para fins de organização, procedo ao exame das alegações do impetrante em tópicos separados:

I) Incompetência do Ministro de Estado do Controle e da Transparência

Nos termos da pacífica jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, "a Controladoria-Geral da União, como órgão central do sistema correicional, tem competência para instaurar e avocar processos administrativos contra os servidores vinculados ao Poder Executivo Federal, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.683/2003. [...] Em decorrência, compete ao Ministro de Estado do Controle e da Transparência o julgamento dos respectivos processos, quando se tratar da aplicação das penalidades de demissão, suspensão superior a trinta dias, cassação de aposentadoria e destituição de cargo, conforme artigo 4º do Decreto nº 5.480/2005, que regulamentou a Lei nº 10.683/2003" (MS 14.534/DF, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 3ª Seção, DJe 4/2/2010).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

[...] 3. A Controladoria-Geral da União é o órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições, instaurar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares, em razão: a) da inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem; b) da complexidade e relevância da matéria; c) da autoridade envolvida; ou d) do envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade (arts. 2º, *caput* e 4º, inciso VIII, do Decreto 5.480/2005).

4. As normas que definem a competência correicional da Controladoria-Geral da União, em diversas passagens, se referem aos "órgãos ou entidades da Administração Pública Federal" (arts. 18, § 1º e § 4º, e 20, parágrafo único, ambos da Lei 10.683/2003; arts. 4º, incisos VIII, XII e XIII e §§ 3º e 5º, inciso VII, e 7º, parágrafo único, todos do Decreto 5.480/2005), o que evidencia abrangidos os entes da administração indireta da União. Precedentes. (MS 13.699/DF, Rel. Ministro **Benedito Gonçalves**, 1ª Seção, DJe 19/3/2014)

[...] 1. A Controladoria-Geral da União, como órgão central do sistema correicional, tem competência para instaurar processos administrativos contra os servidores vinculados ao Poder Executivo Federal, nos termos do artigo 18 da Lei n. 10.683/2003.

2. Em decorrência, compete ao Ministro de Estado do Controle e da Transparência o julgamento dos respectivos processos, quando se tratar da aplicação das penalidades de demissão, suspensão superior a trinta dias, cassação de aposentadoria e destituição de cargo, conforme artigo 4º do Decreto n. 5.480/2005, que regulamentou a Lei n. 10.683/2003. (MS 12.273/DF, Rel. Ministra **Alderita Ramos de Oliveira** (Desembargadora Convocada), 3ª Seção, DJe 19/6/2013)

[...] De acordo com os comandos normativos contidos no art. 18 da Lei n.º 10.683/03 c.c o art. 4.º do Decreto n.º 5.480/05, a Controladoria-Geral da União possui competência para instaurar ou avocar Processos Administrativos Disciplinares e aplicar sanções disciplinares a servidores públicos, inclusive a demissão de cargo público e a destituição de cargo em comissão. (MS 13.520/DF, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 3ª Seção, DJe 2/9/2013)

[...] a Controladoria-Geral da União possui competência institucional e legal para instaurar ou avocar processos administrativos e aplicar sanções disciplinares a todos os servidores da Administração Pública Federal. Por sua vez, cabe ao Ministro de Estado do Controle e da Transparência julgá-los, nas hipóteses de demissão, suspensão superior a trinta dias, cassação de aposentadoria e destituição de cargo. Tal é a inteligência dos arts. 18 da Lei 10.683/2003 e 4º do Decreto n. 5.480/2005. Precedente da Primeira Seção: AGMS 14.073/DF, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009. (AgRg no MS 14.123/DF, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques**, 1ª Seção, DJe 25/5/2009)

Não procede, portanto, a alegação de que o processo

administrativo disciplinar foi conduzido por autoridade incompetente, a despeito da vinculação do impetrante a cargo da Administração Indireta da União, por referir-se a legislação correlata, de modo genérico, a "órgãos ou entidades da Administração Pública Federal".

II) Ofensa ao princípio da legalidade

Quanto a esse aspecto, defende o impetrante que os deveres, as proibições e as penalidades estabelecidas na Lei n. 8.112/90 somente são aplicáveis às faltas praticadas pelo servidor, no exercício do cargo público, não se estendendo à hipótese aqui versada, visto que os atos atribuídos à sua conduta foram praticados na condição de Diretor da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT).

Saliento, de início, que a todos os servidores públicos, indistintamente, é imposto o dever de manter conduta compatível com a moralidade administrativa, a teor do disposto no art. 116, IX, da Lei n. 8.112/90, bem como aos demais princípios aplicáveis à Administração Pública, mesmo fora do exercício do cargo.

Além disso, ao servidor público, categoria na qual estava inserido o impetrante antes de ser demitido, impõe-se a aplicação de pena disciplinar por diversas condutas não imbricadas, necessariamente, com as atribuições do cargo, a exemplo da prática de crime contra a Administração Pública, de improbidade administrativa, de corrupção e de lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

A esse respeito, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*, 26. ed., Atlas: São Paulo, 2013, p. 680): "É verdade que a vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir disciplinarmente a má conduta fora do cargo. Daí alguns estatutos incluírem, entre os deveres funcionais, o de 'proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública' e punirem com demissão o funcionário que 'for convencido de incontinência pública e escandalosa'. Pela mesma razão, alguns consideram que o 'procedimento irregular', punível com demissão, pode abranger o mau procedimento na vida privada ou na vida funcional."

Vale ressaltar que, entre as imputações dirigidas ao impetrante, está a prática de atos de improbidade administrativa, para a qual não se exige

relação direta dos fatos tidos como ímprobos com o exercício do cargo, no que diz respeito à aplicação de penas disciplinares. Essa foi a orientação adotada por esta Corte nos seguintes julgados: **MS 12.660/DF**, Rel. Ministra **Marilza Maynard** (Desembargadora Convocada), 3ª Seção, **DJe 22/8/2014**; **MS 18.460/DF**, Rel. p/ acórdão Ministro **Mauro Campbell Marques**, 1ª Seção, **DJe 2/4/2014** e **MS 12.536/DF**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 3ª Seção, **DJe 26/9/2008**.

Nesse último precedente, bem explicitou a Relatora, Ministra Laurita Vaz, que "a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão".

Assim ocorre por força do que dispõe o art. 11 da Lei n. 8.429/92, segundo o qual "constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições".

Destaco, por último, a manifestação do ilustre representante do Ministério Público Federal de que "o simples fato de ser o impetrante agente público legitima a aplicação da pena de demissão de seu cargo efetivo, uma vez que o propósito da mencionada Lei [8.112/91] é desligar do exercício de qualquer função pública o agente que tenha cometido infrações graves, de modo que sua permanência já não possa mais ser admitida ou tolerada no âmbito da Administração Pública, seja no exercício de cargo em comissão, seja no exercício de cargo efetivo" (fl. 759).

Não ocorre, pois, a alegada afronta ao princípio da legalidade pelo simples fato de estar o impetrante, à época dos fatos sob investigação, no exercício de cargo comissionado sem vínculo com o seu órgão de origem.

III) Cerceamento de defesa

Aduz o impetrante que não lhe foi assegurado o pleno exercício do direito de defesa, em razão da juntada de documentos dos quais não obteve vista, expressamente referidos na decisão punitiva, bem como da falta de

acesso ao relatório final da comissão processante.

Registro, de início, que o impetrante não juntou aos autos desta ação mandamental uma única página sequer do processo administrativo disciplinar. Limitou-se a requerer, na petição inicial, a notificação da autoridade coatora para, na forma do art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, proceder à juntada de cópia integral do PAD n. 00190.0014903/2005-09, cuja retirada alega ter sido reiteradamente obstada.

Constata-se, todavia, mediante análise dos documentos apresentados juntamente com as informações da autoridade coatora, a existência de diversos requerimentos formulados pelo impetrante, destinados à obtenção de cópia dos autos do processo administrativo disciplinar, todos eles prontamente atendidos pela comissão processante, conforme comprovam os recibos de entrega juntados às fls. 792, 793, 794, 797 e 798.

À fl. 799 destes autos, consta novo pedido de extração de cópia formulado pelo advogado do impetrante, seguido do comprovante de recebimento no qual o referido causídico declara ter recebido as cópias solicitadas, da fl. **1.599** à fl. **1.892**, interregno no qual está integralmente inserido o relatório final da comissão processante, que repousa, nos autos do PAD n. 00190.0014903/2005-09, às fls. **1.820** a **1.876**.

Ademais, "não há previsão legal determinando a notificação do indiciado relativamente à apresentação do parecer da comissão processante e de outros órgãos no âmbito do processo administrativo disciplinar, razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa no ponto" (MS 18.047/DF, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques**, 1ª Seção, DJe 1º/4/2014).

Nota-se, ainda, a partir da referida documentação, que ao impetrante foi deferida, por mais de uma vez, a prorrogação de prazo para apresentação de defesa escrita (fl. 788), como meio de assegurar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Em relação ao depoimento de Maurício Marinho, considerado em algum momento pela comissão processante como imprescindível, cumpre destacar, a princípio, que a alegação do impetrante veio desacompanhada da necessária comprovação de prejuízos à sua defesa.

"De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou

Superior Tribunal de Justiça

determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes" (**REsp 1.331.170/PR**, Rel. Ministra **Nancy Andrighi**, 3ª T., **DJe 28/11/2013**).

Com maior razão, esse mesmo princípio é inteiramente aplicável ao procedimento administrativo disciplinar, dependendo a declaração de possíveis nulidades da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do interessado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

[...] Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio *pas de nullité sans grief*, não demonstrada na hipótese em apreço (**MS 14.780/DF**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª Seção, **DJe 25/11/2013**)

[...] Inexiste nulidade sem prejuízo. Se é assim no processo penal, com maior razão no âmbito administrativo. A recorrente teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*. (**RMS 32.849/ES**, Rel. Ministro **Herman Benjamin**, 2ª T., **DJe 20/5/2011**)

Além disso, "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" (**MS 17.053/DF**, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques**, 1ª Seção, **DJe 18/9/2013**).

IV) Procedimento disciplinar motivado por perseguição política

Não há nos autos nenhum indício de que a instauração do procedimento disciplinar, com a conseqüente aplicação da pena de demissão ao impetrante, teria ocorrido por motivação política, tampouco com abuso de poder ou desvio de finalidade, sobretudo porque plenamente observadas as garantias constitucionais.

Deflagrou-se a investigação de fatos amplamente noticiados na mídia escrita e televisiva, de conhecimento público e notório de todos os cidadãos brasileiros, mais conhecidos como "Escândalo dos Correios", que, mais tarde, deram origem a outras investigações que atingiram membros do alto escalão do Governo Federal.

Absurdo seria conferir-se pouca relevância aos fatos sob investigação, cuja repercussão decorre de sua própria gravidade, a justificar maior empenho do administrador quanto ao poder-dever de apurá-los e de apresentar os respectivos resultados à população, sobretudo diante das acusações de desvio de verbas públicas.

No particular, ademais, limitou-se o impetrante a juntar matéria publicada no jornal "O Globo", contendo declarações do então Controlador-Geral da União, Ministro Jorge Hage, sobre os resultados de sua gestão, procedimento absolutamente normal em função do cargo que exercia à época, em nome da transparência e da publicidade da atuação estatal, de interesse de toda a coletividade.

V) Inépcia da peça de acusação

Conforme anteriormente salientado, o impetrante não procedeu à juntada de cópia das peças do procedimento disciplinar, não obstante a elas tenha tido amplo acesso. A via do mandado de segurança, como se sabe, exige prova pré-constituída do direito alegado, não se admitindo dilação probatória.

Daí resulta que, dos autos desta ação mandamental, não consta a cópia da portaria de instauração do processo administrativo disciplinar, tampouco do termo de indiciamento, constituindo este último a peça adequada à descrição pormenorizada dos fatos a serem apurados, conforme a pacífica jurisprudência desta Corte.

Superior Tribunal de Justiça

De todo modo, é reiterada a compreensão desta Superior Corte de Justiça de que o indiciado se defende dos fatos a ele imputados e não de sua capitulação legal, conforme demonstram os seguintes precedentes:

[...] É desnecessário apresentar-se maiores considerações acerca da tipificação inicial das condutas investigadas pela comissão, pois "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". (EDcl no **MS 15.837/DF**, Rel. Ministro **Benedito Gonçalves**, 1ª Seção, **DJe 28/8/2012**)

[...] Na linha da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o servidor indiciado se defende dos fatos que lhe são atribuídos e não de seu enquadramento legal. No caso ora examinado, em que as condutas foram devidamente particularizadas e a defesa dos acusados foi exercida em plenitude, era realmente desnecessária a anulação do processo para alteração da tipificação legal dos fatos. (**MS 15.003/DF**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 3ª Seção, **DJe 11/4/2012**)

[...] Assim, em processo administrativo disciplinar o servidor se defende contra os fatos ilícitos que lhe são imputados, podendo a Autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a Comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa. Precedentes. (**MS 13.099/DF**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 3ª Seção, **DJe 24/2/2012**)

[...] 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**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, 3ª Seção, **DJe 29/4/2010**)

Na espécie, a partir da prova documental pré-produzida, é possível verificar que a narrativa da imputação foi precisa quanto aos fatos e à conduta do impetrante, a permitir-lhe o exercício da ampla defesa, competindo à autoridade administrativa proceder a sua correta classificação, à luz dos deveres, das proibições e das penalidades estabelecidas em lei.

Como bem pontua Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*, 26. ed., Atlas: São Paulo, 2013, p. 674), "não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exaço no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções. Isso significa que a Administração dispõe de certa margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei, o que não significa possibilidade de decisão arbitrária, já que são previstos critérios a serem observados obrigatoriamente; é que a lei (artigos 128 da Lei Federal e 256 do Estatuto Paulista) determina que na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público".

V) Legalidade dos atos praticados

Em princípio, "como reiteradamente tem advertido a jurisprudência desta Corte, não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo em situações como a dos autos, mas tão somente aferir a regularidade do procedimento e a legalidade do ato punitivo" (AgRg no **RMS 27.840/PR**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., **DJe 26/11/2013**).

A despeito dessa compreensão, são diversos os precedentes desta Corte nos quais se avalia a proporcionalidade da pena aplicada em processo administrativo disciplinar, desde que suficiente a prova previamente produzida.

A pretensão ora deduzida, contudo, vai muito além da simples verificação de critérios formais do procedimento disciplinar e da mera aferição do grau de proporcionalidade da pena aplicada.

De acordo com o Parecer N° 373/2006 ASJUR/CGU-PR,

integralmente aprovado pela autoridade indicada como coatora, baseou-se a condenação do impetrante nas seguintes condutas (fl. 869):

- a) utilização indevida de instrumento destinado à prospecção de mercado (chamamento público), sem previsão na Lei nº 8.666, de 1993, abstendo-se irregularmente de proceder à licitação para a seleção de proposta para instalação do Centro de Distribuição Oeste - CD-Oeste e favorecendo a empresa Expresso União;
- b) prestação de informações privilegiadas a fornecedores, possíveis participantes de futura licitação, atentando contra a isonomia do procedimento licitatório;
- c) recomendação, em reunião da Diretoria Colegiada da ECT, de indevida autorização para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo e, em seguida, voto favorável e assinatura do termo aditivo em que se concedeu o reequilíbrio.

Na hipótese, entendo que a análise dos argumentos trazidos pelo impetrante, no sentido da ausência de ilegalidade dos atos por ele praticados, exigiria ampla dilação probatória, providência inadmissível em mandado de segurança.

Com efeito, a ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas, ressalvada a avaliação do grau de proporcionalidade da pena aplicada.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

[...] O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 30/08/2011). A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se, nessas hipóteses, ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe

13/09/2013). (MS 14.589/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 3ª Seção, DJe 16/10/2014)

[...] Os fatos reconhecidos no processo disciplinar só podem ser contrastados em ação que propicie dilação probatória e cognição completa, não sendo este o caso do mandado de segurança. (MS 20.525/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, 1ª Seção, DJe 30/4/2014)

[...] O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo disciplinar para se verificar se a impetrante praticou ou não os atos que foram a ela imputados e que serviram de base para sua demissão. (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 30/8/2011)

Até mesmo a alegação de que a dispensa de licitação, no caso, está amparada no art. 24, X, da Lei n. 8.666/93, esbarra no óbice processual aventado, considerando a necessidade de se examinar, pormenorizadamente, as diversas circunstâncias que subjazem à prática de tal ato, para efeito de se concluir pela incidência ou não da norma em comento, conforme decidido, *mutatis mutandis*, no seguinte precedente:

[...] Acolher a alegação de atipicidade da conduta porque o contrato firmado com dispensa de licitação observou o disposto ao inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/90, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos. (HC 94.619/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 8/2/2010)

Registra-se, a propósito, a comprovação da existência de diversos imóveis disponíveis que atendiam às necessidades de local e instalação do Centro de Distribuição-Oeste, conforme consta do relatório final da comissão processante e do parecer jurídico que serviu de fundamento para a apenação.

Quanto à participação do impetrante no ilícito administrativo, o relatório final da comissão processante é categórico ao consignar que "o ex-Diretor de Administração, Antônio Osório Menezes Batista, participou

Superior Tribunal de Justiça

diretamente do processo de dispensa irregular da licitação, uma vez que homologou o resultado do Chamamento Público nº. 001/2004-CPL/AC, resultando na contratação direta por meio de dispensa de licitação – também por ele aprovada – da empresa Expresso União Ltda., cujo contrato remonta no valor de total de R\$ 8.008.000,00 (oito milhões e oito mil reais). De igual modo, o indiciado apresentou proposta de ratificação da contratação para a Diretoria Colegiada" (fl. 815).

A esse respeito, vale conferir, ainda, o seguinte trecho das informações prestadas pela indigitada autoridade coatora (fls. 772-773):

Primeiramente se faz necessário esclarecer que, nos autos processuais (que objetivam a instalação do CD-Oeste) existem pronunciamentos técnico-jurídicos do próprio corpo jurídico da ECT (Nota Jurídica DEJUR/DJARD-014/2004, ANEXO IV do processo administrativo disciplinar) que de forma expressa declara que o instituto do chamamento público "não tem o condão nem a finalidade de gerar contratação autonomamente. (...) Somente após a apresentação das propostas quando da realização de chamamento público poder-se-á verificar se a pretensa contratação enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação...", (hipótese que não se enquadra ao caso em epígrafe, em razão do imóvel não poder ser considerado singular, entendimento já amplamente explicitado anteriormente), somado ao acima transcrito, a própria ECT, por meio da presidência da CPL/AC, solicita veiculação de mensagem referente à divulgação do Chamamento Público, tratando-o como "Aviso de Abertura de Licitação" e salientando a necessidade de tal publicação seguir o disposto na Lei nº 8.666, de 1993 (ANEXO IV do Processo Administrativo Disciplinar), logo, é flagrante a existência de manifestações técnico-jurídicas no sentido da imprescindibilidade da realização de procedimento licitatório para implementação do projeto de instalação do CD-Oeste, afastando, peremptoriamente, a idéia de que a dispensa da licitação houvera sido chancelada em todos os pronunciamentos jurídicos existentes nos autos.

Verifica-se, desse modo, que os argumentos apresentados pelo impetrante não retiram dele a responsabilidade pelo ocorrência dos ilícitos administrativos que resultaram na sua demissão.

Do mesmo modo, a existência ou não de dolo ou culpa na

conduta do impetrante, para efeito de se classificar como ímprobos os atos por ele praticados, é questão que desborda da estreita via do mandado de segurança, limitada à comprovação de direito líquido e certo mediante prova pré-constituída.

Ademais, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que haja dolo do agente apenas no caso de tipificação daquelas condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/92. **Nas hipóteses previstas no art. 10 – entre as quais o ato de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente (inciso VIII) – basta a comprovação de culpa.**

A propósito:

[...] A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo. (AgRg no **AREsp 560.613/ES**, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 2ª T., **DJe 9/12/2014**)

[...] O entendimento do STJ é no sentido de que "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 eivada de culpa grave, nas do artigo 10." (AgRg no **AREsp 206.256/RJ**, Rel. Ministro **Benedito Gonçalves**, 1ª T., **DJe 20/3/2014**)

[...] 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 culpa grave, nas do artigo 10. (**AIA 30/AM**, Rel. Ministro **Teori Albino Zavascki**, Corte Especial, **DJe 28/9/2011**)

Superior Tribunal de Justiça

Cumprе enfatizar, outrossim, a absoluta independência entre as esferas administrativa, civil e penal, de modo que a prolação de sentença pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, julgando improcedente o pedido na ação em que a empresa MBR Engenharia Ltda. pretendia anular o chamamento público, não tem nenhuma repercussão sobre a conclusão adotada no processo administrativo disciplinar.

A acusação de haver prestado informações privilegiadas a fornecedores, possíveis participantes de futura licitação, baseia-se, também, nas gravações do vídeo que serviu de estopim para a deflagração das investigações promovidas pela Controladoria-Geral da União, no qual Maurício Marinho aparece recebendo determinada quantia em dinheiro, a evidenciar a absoluta impropriedade da ação mandamental para desconstituir as premissas nas quais se baseou a demissão do impetrante.

Ademais, o fato de nenhuma das empresas citadas ter-se sagrado vencedora, nas licitações destinadas à aquisição de tênis para carteiros, em nada modifica a compreensão quanto à ilegalidade da conduta, por ofensa ao princípio da impessoalidade.

Em precedente da relatoria do Ministro Ari Pargendler, sobre aplicação de pena disciplinar a servidor público, decidiu a Primeira Seção desta Corte ser "irrelevante a ocorrência ou não do prejuízo; para a punição importa apenas a infração ao dever funcional" (MS 20.525/DF, DJe 30/4/2014). Nessa mesma linha, entende-se que é irrelevante se o objetivo do servidor faltoso foi alcançado, desde que se comprove a prática da infração.

A partir da prova testemunhal colhida durante a tramitação do procedimento disciplinar, concluiu a comissão processante que a reunião realizada na sala do impetrante, com quatro participantes de um mesmo segmento da indústria (fornecedores de tênis), tinha o intuito de frustrar o caráter competitivo de licitações futuras.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho das razões apresentadas no relatório final (fls. 818-819):

No depoimento da principal testemunha do "escândalo dos Correios", conforme foi noticiado pela mídia, o então chefe do DECAM,

Superior Tribunal de Justiça

Maurício Marinho, prestado perante a Comissão de processo disciplinar instalada no âmbito da ECT, restou afirmado que "o objetivo da reunião foi a definição de documentos para participar do processo e apresentação de planilhas de custo". Uma definição prévia de documentação e planilha a serem apresentadas em licitação futura, mesmo que seja na modalidade pregão, constitui ato fraudatório de certame.

O art. 3º da Lei 8.666/93 define os princípios que devem ser observados na licitação. Esse dispositivo prescreve que a licitação "destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração". De outra forma ocorreria, como ocorreu, um tratamento discriminatório injustificado. Aceitando a sua participação, mesmo sem ter convocado a reunião, o indiciado violou o princípio da isonomia, dando tratamento mais favorecido às empresas BRACOL, MARLUVAS, FUJIWARA e PROTELYNE, em detrimento de demais porventura interessados.

Acerca da terceira conduta – indevida concessão de reequilíbrio contratual –, a análise da impetração perpassa, igualmente, pelo exame de circunstâncias próprias do procedimento ordinário, no qual se admite ampla dilação probatória.

Cumprido esclarecer, além disso, que essa específica questão recebeu aprofundada análise por parte do Tribunal de Contas da União, que considerou irregular o procedimento levado a efeito sob a responsabilidade do ora impetrante (TC n. 018.016/2005-1).

O acórdão respectivo ficou assim ementado:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. AUTOMAÇÃO DE AGÊNCIAS DOS CORREIOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. CONSÓRCIO ALPHA. CONTRATO 11.346/2002. VARIAÇÃO CAMBIAL. CONCESSÃO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. **EXISTÊNCIA DE PARECERES CONTRÁRIOS. DÉBITO. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO**

EX-PRESIDENTE, DOS MEMBROS DO CONSELHO DIRETOR E DOS MEMBROS DA CONSULTORIA JURÍDICA. **REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO EX-DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO E DAS EMPRESAS BENEFICIADAS.** AUSÊNCIA DE SANÇÕES POR EXECUÇÃO DEFICIENTE DE CONTRATO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

No referido procedimento, destacou a Corte de Contas a existência de pareceres técnicos contrários ao deferimento do pedido de reequilíbrio financeiro do contrato, muito mais substanciosos em seus conteúdos em comparação com aqueles produzidos posteriormente, favoráveis à pretensão da empresa contratada.

Ressaltou, ainda, que o parecer, mesmo emanado de órgão jurídico, é ato de administração consultiva que não vincula o administrador, não se eximindo de responsabilidade quem alega ter sido por ele induzido.

Calcados em farta fundamentação, acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

[...] 9.2. rejeitar as razões de justificativa de Maurício Marinho e **Antônio Osório Menezes Batista**;

9.3. rejeitar as alegações de defesa de **Antônio Osório Menezes Batista** e das empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A. e Positivo Informática Ltda., integrantes do Consórcio Alpha;

9.4. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de **Antônio Osório Menezes Batista** e condenar em débito, solidariamente, com as empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A. e Positivo Informática Ltda., integrantes do Consórcio Alpha, ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

Valor

Data

Superior Tribunal de Justiça

R\$ 2.517.286,97 - 28/11/2004

R\$ 1.500.000,00 - 30/12/2004

R\$ 1.500.000,00 - 30/1/2005

9.5. aplicar a **Antônio Osório Menezes Batista** e às empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A. e Positivo Informática Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, no valor individual de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das multas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

[...]

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.8. encaminhar à Procuradoria da República no Distrito Federal para conhecimento e providências que julgar devidas.

Diante desse contexto, considero absolutamente imprópria a utilização do mandado de segurança para, mediante revisão das provas produzidas no processo administrativo disciplinar, aferir eventual legalidade dos atos que deram ensejo à demissão do impetrante, pena, aliás, que se apresenta proporcional às infrações praticadas.

Vale lembrar, ademais, que, "acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa" (MS 14.667/DF, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 3ª Seção, DJe 17/12/2014).

No mesmo sentido se orienta a Primeira Seção:

[...] Diante da constatação de que seriam verdadeiros os fatos imputados ao impetrante, capitulados, por sua vez, no art. 117, IX, c/c 132, XIII, da Lei 8.112/90, a única punição prevista em lei é a de demissão, não havendo falar, em tal hipótese, em suposta afronta ao

Superior Tribunal de Justiça

princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. (MS 16.085/DF, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, 1ª Seção, DJe 1º/8/2012)

[...] 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. (MS 15.690/DF, Rel. Ministro **Benedito Gonçalves**, 1ª Seção, DJe 6/12/2011)

Assim, compreendida a conduta do impetrante nas disposições dos arts. 116, II, III, VII e IX, **117, IX, e 132, IV e XIII**, da Lei n. 8.112/90, inexistente para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa da demissão.

À vista do exposto, **denego a segurança e revogo a liminar anteriormente deferida** (fl. 717), ficando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 740-743.

Diante da notícia (fl. 1.182) da aposentadoria do impetrante no cargo do qual foi demitido, deve ser restabelecido o seu *status quo ante*, ou seja, a condição que possuía anteriormente ao deferimento da liminar, dado o seu caráter de provimento jurisdicional precário.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2007/0035464-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **12.642 / DF**

PAUTA: 25/02/2015

JULGADO: 25/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO OSÓRIO MENEZES BATISTA

ADVOGADO : SÉRGIO FERRAZ E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Sérgio Ferraz sustentou oralmente pelo Impetrante

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, denegou a ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida, julgando prejudicado o pedido de reconsideração da União, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.