MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.761 - DF (2012/0129255-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE	:	EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
ADVOGADA	:	VANESSA ACHTSCHIN SOARES DA SILVA E OUTRO(S) - DF022523
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES.	:	UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA RESSALVADAS AS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra Portaria nº 51, de 28 de fevereiro de 2012 (DOU de 01 de março de 2012), da lavra do então Ministro da Fazenda, que aplicou pena de demissão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil ocupado pelo Impetrante, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista nos arts. 117, IX c/c 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990), em razão das infrações funcionais apuradas no Processo Administrativo Disciplinar nº 7276.000007/2010-74.

2. As preliminares de inadequação da via eleita e de impossibilidade jurídica do pedido arguidas pela autoridade coatora nas informações, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória, confundem-se com o próprio mérito do *mandamus*.

3. Da alegada nulidade do PAD decorrente da inobservância do contraditório e ampla defesa

3.1 - As conclusões da Comissão de Inquérito não se basearam apenas nas provas emprestadas de inquérito policial instaurado para apurar, na esfera criminal, os mesmos fatos analisados na esfera administrativa e discutidos no mandado de segurança *sub examine*.

3.2 - A leitura do relatório final da Comissão de Inquérito demonstra que a conclusão quanto à efetiva prática de infração disciplinar foi baseada também em pesquisa ao Sistema COMPROT a fim de investigar se o teor das interceptações guardavam sintonia com o cenário onde elas se inseriam, no exame da escala de trabalha dos servidores investigados e a ainda depoimentos de testemunhas.

4. Da alegada impossibilidade do uso de prova emprestada em sede de processo administrativo disciplinar

4.1 - Foram atendidos todos os requisitos necessários à admissibilidade do uso da prova emprestada para subsidiar, juntamente com as demais diligências realizadas no âmbito do PAD, as conclusões alcançadas pela Comissão de Inquérito.

4.2 - Houve autorização expressa do Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande - MS. Além do mais, o Impetrante teve acesso a mídias digitais contendo a íntegra do processo administrativo, bem como os áudios das interceptações telefônicas.

4.3 - Não há falar na necessidade de sobrestamento do processo administrativo disciplinar para aguardar a conclusão do procedimento criminal. As instâncias administrativa e criminal guardam relativa independência entre si, sendo que esta

última instância (criminal) somente vincula a esfera administrativa quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor.

5. Da alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas no Juízo criminal

5.1 - A presente via do mandado de segurança, que ataca ato administrativo que determinou a demissão do Impetrante, não é o instrumento adequado para analisar alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas pelo Juízo Criminal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande.

5.2 - É dispensável a degravação dos conteúdos interceptados mediante perícia, tendo em vista a ausência de previsão legal na Lei n 8112/90. Precedentes da 1ª Seção.

6. Do alegado cerceamento de defesa ocorrido na fase de oitiva das testemunhas

6.1 - O Impetrante sustenta que houve cerceamento do direito de defesa decorrente da impossibilidade de oitiva de testemunha residente do Líbano. Aduz, também que as testemunhas ouvidas no PAD não firmaram o devido compromisso, diante do envolvimento pessoal.

6.2 - No caso em concreto, forçoso reconhecer que a Comissão empreendeu esforços em promover a oitiva da testemunha residente no Líbano. A diligência foi indeferida motivadamente após ter sido constatada a impossibilidade de realizá-la em face da falta de competência do Consulado-Geral do Brasil em Beirute de realizar o ato com as formalidades legais exigidas.

6.3 - A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que não há nulidade "na dispensa, pela Comissão Processante, da oitiva das testemunhas, quando suficiente o conjunto probatório para a elucidação dos fatos. Nos termos do art. 156, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990, o indeferimento do pedido de produção de provas pela comissão disciplinar, desde que devidamente motivado, não causa a nulidade do processo administrativo" (MS 17.543/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 15/5/2017).

6.4 - As testemunhas ouvidas pela Comissão Processante prestaram compromisso, sem que o impetrante ou seu advogado, presentes ao referido ato, as contraditasse, conforme se observa dos termos de depoimento acostados aos autos. As divergências apontadas entre os depoimentos foram objeto de análise específica no relatório final da Comissão de Inquérito.

6.5 - Os depoimentos colhidos durante a instrução do processo administrativo disciplinar não são nulos, tendo em vista que seguiram os procedimentos do Código de Processo Civil vigente à época. Não houve a apresentação de contradita tempestivamente no momento da realização dos referidos atos processuais.

6.6 - Além do mais, não se constata nenhum prejuízo ao Impetrante, tendo em visa que as contradições entre os depoimentos foram devidamente identificadas e explicitadas pelas Comissão de Inquérito. Por fim, nas razões do mandado de segurança não foi apontado nenhum efetivo prejuízo que, de fato, acaso constatado, pode levar à declaração de nulidade dos referidos depoimentos.

7. Das alegações quanto ao mérito do ato demissório

7.1 - O relatório da Comissão de Inquérito foi devidamente motivado quanto à conclusão de efetiva prática de infração funcional pelo ora Impetrante.

7.2 - Não é possível a análise de todas as provas produzidas durante a instrução do PAD a fim de contrastá-las com as conclusões da Comissão de Inquérito, em face da impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário e, ainda, as limitações probatórias que são inerentes ao mandado de segurança.

8. Das alegadas nulidades quanto às penalidades

8.1 - A autoridade administrativa é competente para aplicar a pena disciplinar de demissão tendo em vista a prática de improbidade administrativa. Assim, não há exigência de manifestação prévia do Poder Judiciário sobre a sua caracterização. Precedentes da 1ª Seção.

8.2 - A motivação do ato administrativo analisado no caso em concreto autoriza, do ponto de vista formal, a conclusão quanto ao cabimento da penalidade de demissão.

8.3 - Caracterizada a prática de improbidade administrativa, não há discricionariedade para aplicação de penalidade diversa pela autoridade administrativa, tendo em vista o que dispõe o art. 132, IV, da Lei nº 8112/90. Precedentes da 1ª Seção.

8.4 - A constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 2182/DF.

9. CONCLUSÃO

9.1 - Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho." Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Og Fernandes e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.761 - DF (2012/0129255-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE	:	EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
ADVOGADA	:	VANESSA ACHTSCHIN SOARES DA SILVA E OUTRO(S) - DF022523
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES.	:	UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA contra Portaria 51, de 28 de fevereiro de 2012 (DOU de 01 de março de 2012), da lavra do então Ministro da Fazenda, que lhe aplicou pena de demissão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista nos arts. 117, IX c/c 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990), em razão das infrações funcionais apuradas no Processo Administrativo Disciplinar nº 7276.000007/2010-74.

Nas razões do mandado de segurança, o Impetrante aduz que, em 12/02/2010, por meio da Portaria Escor01 n° 28, foi instaurado o processo administrativo disciplinar 17276.000007/2010-74 a fim de apurar a sua participação no desvio de mercadorias apreendidas (carga de perfumes) e que seriam encaminhadas para destruição em 19/02/2008. Sustenta que o PAD foi instruído com escutas telefônicas e interrogatórios de pessoas comprometidas no que se identificou "liberação de mercadorias mediante pagamento de propina", oriundos da "Operação Vulcano", em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande - MS (autos nº. 2007.60.00.11091-1).

O Impetrante considera que o referido PAD é nulo, tendo em vista a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois "todas as diligências determinantes para a imputação da sanção administrativa foram realizadas na fase de inquérito policial" (e-STJ fl. 3), não tendo ocorrido a sua ratificação, nem a produção de outros elementos de prova durante a persecução disciplinar.

Aponta a impossibilidade de uso da prova emprestada, pois teriam sido produzidas na fase do inquérito policial sem contraditório. Afirma que "a utilização da diligência do inquérito,

sem o transcurso processual adequado ofende o princípio da não culpabilidade e da presunção de inocência" (e-STJ fl. 3) e que "não faz sentido utilização de prova emprestada - que no caso não é de processo mas de inquérito policial - para formação de Juízo de valor de Comissão de Inquérito, especialmente em razão da ausência de provas diretas" (e-STJ fl. 41).

Nesse ponto, considera também que o PAD deveria ter sido sobrestado, "em razão da existência de processo criminal, em que as diligências da Polícia Federal estão sujeitas à impugnação" (e-STJ fl. 103), de modo que "as diligências da polícia federal somente poderia ser admitidas como 'prova emprestada' após julgamento do processo, dentro do contraditório e ampla defesa" (e-STJ fl. 104).

Aduz que as interceptações telefônicas são nulas, pois "a autorização judicial para escuta telefônica [...] resultou de quebra de sigilo fiscal ilícito. Isso porque, sem autorização judicial, a Receita Federal, em Corumbá/MS, encaminhou para o Ministério Público dados fiscais do Impetrante que determinaram quebra de escutas telefônicas" (e-STJ fl. 4). Não houve também perícia técnica para possibilitar a correta identificação dos seus interlocutores, razão pela qual entende que o conteúdo das interceptações telefônicas não é suficiente para motivar a demissão.

Ainda quanto à alegada ilicitude das escutas telefônicas, afirma que "o fator determinante para a autorização judicial decorreu de dados de quebra de sigilo fiscal procedida de forma ilegal. A fl. 456 registra que as declarações de imposto de renda do Acusado foram fornecidas ao Ministério Público sema autorização" (e-STJ fl. 67).

O Impetrante sustenta que houve cerceamento do direito de defesa decorrente da impossibilidade de oitiva da testemunha ALI ISSMAIL SAHELY e, também, da circunstância de que as testemunhas ouvidas no PAD não firmaram o devido compromisso, diante do envolvimento pessoal.

Quanto ao mérito do ato demissório, aponta ausência de provas de materialidade e de autoria da conduta que ensejou a demissão decorrente da não identificação precisa das mercadorias que teriam sido desviadas, havendo divergência entre a mercadoria indicada nas interceptações telefônicas e aquela encaminhada para destruição e que os depoimentos prestados na fase instrutória evidenciariam a efetiva destruição da carga supostamente desviada.

Acrescenta as degravações das interceptações telefônicas não permitem concluir com certeza a ocorrência da infração funcional, sendo, portanto, insuficiente o conjunto probatório produzido no PAD, bem como diante da ausência de qualquer favorecimento pessoal ou de conduta desonesta.

Por fim, quanto à penalidade, aponta incompetência da autoridade administrativa para imputar sanção por improbidade administrativa, "diante da necessidade imprescindível de decisão judicial transitada em julgado e do procedimento próprio aplicável à improbidade administrativa" (e-STJ, fl. 64).

Considera também que a penalidade é desproporcional diante da ausência de prejuízo ao Erário, violadora do art. 128 da Lei 8.112/1990, bem como em face da inconstitucionalidade da norma do art. 132, IV, da Lei 8.112/1990, que ofende direito fundamental da dignidade da pessoa humana e não é instrumento normativo adequado (lei ordinária) para a restrição de direitos políticos.

Ao final, pede a concessão de medida liminar para determinar sua reintegração ao serviço público. No mérito, pede seja concedida a segurança para confirmar a medida liminar, bem como para reconhecer a nulidade do PAD e, consequentemente, do ato apontado como coator, com a sua consequente reintegração ao cargo público anteriormente ocupado.

A medida liminar foi indeferida, conforme decisão juntada às e-STJ fls. 1.453/1.456 tendo em vista a ausência dos requisitos legais autorizadores.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às e-STJ fls. 1.371/1.451.

Aponta, preliminarmente, a inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória, e impossibilidade jurídica do pedido, posto que "a pretensão almejada se confunde com o mérito administrativo da decisão proferida no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar n° 17276.000007/2010-74", de forma que "não é permitido ao Poder Judiciário se imiscuir no poder discricionário da Administração de avaliar os elementos de prova contidos no Processo Administrativo Disciplinar e realizar livremente juízo de valor sobre a materialidade e autoria de eventual irregularidade disciplinar praticada". No mais, considera que a segurança deve ser denegada.

O parecer do Ministério Público Federal foi juntado às e-STJ fls. 1.458/1.466)

A União manifestou seu interesse no feito e pugnou pela sua intimação em todos atos processuais (e-STJ fl. 1.475).

É, em síntese, o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.761 - DF (2012/0129255-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA RESSALVADAS AS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra Portaria nº 51, de 28 de fevereiro de 2012 (DOU de 01 de março de 2012), da lavra do então Ministro da Fazenda, que aplicou pena de demissão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil ocupado pelo Impetrante, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista nos arts. 117, IX c/c 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990), em razão das infrações funcionais apuradas no Processo Administrativo Disciplinar nº 7276.000007/2010-74.

2. As preliminares de inadequação da via eleita e de impossibilidade jurídica do pedido arguidas pela autoridade coatora nas informações, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória, confundem-se com o próprio mérito do *mandamus.*

3. Da alegada nulidade do PAD decorrente da inobservância do contraditório e ampla defesa

3.1 - As conclusões da Comissão de Inquérito não se basearam apenas nas provas emprestadas de inquérito policial instaurado para apurar, na esfera criminal, os mesmos fatos analisados na esfera administrativa e discutidos no mandado de segurança *sub examine.*

3.2 - A leitura do relatório final da Comissão de Inquérito demonstra que a conclusão quanto à efetiva prática de infração disciplinar foi baseada também em pesquisa ao Sistema COMPROT a fim de investigar se o teor das interceptações guardavam sintonia com o cenário onde elas se inseriam, no exame da escala de trabalha dos servidores investigados e a ainda depoimentos de testemunhas.

4. Da alegada impossibilidade do uso de prova emprestada em sede de processo administrativo disciplinar

4.1 - Foram atendidos todos os requisitos necessários à admissibilidade do uso da prova emprestada para subsidiar, juntamente com as demais diligências realizadas no âmbito do PAD, as conclusões alcançadas pela Comissão de Inquérito.

4.2 - Houve autorização expressa do Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande - MS. Além do mais, o Impetrante teve acesso a mídias digitais contendo a íntegra do processo administrativo, bem como os áudios das interceptações telefônicas.

4.3 - Não há falar na necessidade de sobrestamento do processo administrativo disciplinar para aguardar a conclusão do procedimento criminal. As instâncias administrativa e criminal guardam relativa independência entre si, sendo que esta última instância (criminal) somente vincula a esfera administrativa quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor.

5. Da alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas no Juízo criminal

5.1 - A presente via do mandado de segurança, que ataca ato administrativo que determinou a demissão do Impetrante, não é o instrumento adequado para analisar alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas pelo Juízo Criminal da 3ª

Vara Federal Criminal de Campo Grande.
5.2 - É dispensável a degravação dos conteúdos interceptados mediante perícia, tendo em vista a ausência de previsão legal na Lei n 8112/90. Precedentes da 1ª Seção.
6. Do alegado cerceamento de defesa ocorrido na fase de oitiva das testemunhas
6.1 - O Impetrante sustenta que houve cerceamento do direito de defesa decorrente da impossibilidade de oitiva de testemunha residente do Líbano. Aduz, também que as testemunhas ouvidas no PAD não firmaram o devido compromisso, diante do envolvimento pessoal.
6.2 - No caso em concreto, forçoso reconhecer que a Comissão empreendeu esforços em promover a oitiva da testemunha residente no Líbano. A diligência foi indeferida motivadamente após ter sido constatada a impossibilidade de realizá-la em face da falta de competência do Consulado-Geral do Brasil em Beirute de realizar o ato com as formalidades legais exigidas.
6.3 - A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que não há nulidade "na dispensa, pela Comissão Processante, da oitiva das testemunhas, quando suficiente o conjunto probatório para a elucidação dos fatos. Nos termos do art. 156, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990, o indeferimento do pedido de produção de provas pela comissão disciplinar, desde que devidamente motivado, não causa a nulidade do processo administrativo" (MS 17.543/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 15/5/2017).
6.4 - As testemunhas ouvidas pela Comissão Processante prestaram compromisso, sem que o impetrante ou seu advogado, presentes ao referido ato, as contraditasse, conforme se observa dos termos de depoimento acostados aos autos. As divergências apontadas entre os depoimentos foram objeto de análise específica no relatório final da Comissão de Inquérito.
6.5 - Os depoimentos colhidos durante a instrução do processo administrativo disciplinar não são nulos, tendo em vista que seguiram os procedimentos do Código de Processo Civil vigente à época. Não houve a apresentação de contradita tempestivamente no momento da realização dos referidos atos processuais.
6.6 - Além do mais, não se constata nenhum prejuízo ao Impetrante, tendo em visa que as contradições entre os depoimentos foram devidamente identificadas e explicitadas pelas Comissão de Inquérito. Por fim, nas razões do mandado de segurança não foi apontado nenhum efetivo prejuízo que, de fato, acaso constatado, pode levar à declaração de nulidade dos referidos depoimentos.
7. Das alegações quanto ao mérito do ato demissório
7.1 - O relatório da Comissão de Inquérito foi devidamente motivado quanto à conclusão de efetiva prática de infração funcional pelo ora Impetrante.
7.2 - Não é possível a análise de todas as provas produzidas durante a instrução do PAD a fim de contrastá-las com as conclusões da Comissão de Inquérito, em face da impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário e, ainda, as limitações probatórias que são inerentes ao mandado de segurança.
8. Das alegadas nulidades quanto às penalidades
8.1 - A autoridade administrativa é competente para aplicar a pena disciplinar de demissão tendo em vista a prática de improbidade administrativa. Assim, não há exigência de manifestação prévia do Poder Judiciário sobre a sua caracterização. Precedentes da 1ª Seção.
8.2 - A motivação do ato administrativo analisado no caso em concreto autoriza, do ponto de vista formal, a conclusão quanto ao cabimento da penalidade de demissão.

8.3 - Caracterizada a prática de improbidade administrativa, não há discricionariedade para aplicação de penalidade diversa pela autoridade administrativa, tendo em vista o que dispõe o art. 132, IV, da Lei nº 8112/90. Precedentes da 1ª Seção.
8.4 - A constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 2182/DF.
9. CONCLUSÃO
9.1 - Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA contra Portaria 51, de 28 de fevereiro de 2012 (DOU de 01 de março de 2012), da lavra do então Ministro da Fazenda, que lhe aplicou pena de demissão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista nos arts. 117, IX c/c 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990), em razão das infrações funcionais apuradas no Processo Administrativo Disciplinar nº 7276.000007/2010-74.

As preliminares de inadequação da via eleita e de impossibilidade jurídica do pedido arguidas pela autoridade coatora nas informações, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória, confundem-se com o próprio mérito do *mandamus*. Assim, serão analisadas junto com as demais alegações suscitadas pelo Impetrante.

Da alegada nulidade do PAD decorrente da inobservância do contraditório e ampla defesa

O Impetrante considera que o referido PAD é nulo, tendo em vista a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois "todas as diligências determinantes para a imputação da sanção administrativa foram realizadas na fase de inquérito policial", não tendo ocorrido a sua ratificação, nem a produção de outros elementos de prova durante a persecução disciplinar.

A alegação não merece prosperar.

As conclusões do relatório final da Comissão de Inquérito instaurada para apurar

infrações disciplinares no âmbito do referido processo administrativo disciplinar não se basearam apenas nas provas emprestadas de inquérito policial instaurado para apurar, na esfera criminal, os mesmos fatos ali analisados, que são discutidos no mandado de segurança *sub examine*.

Senão vejamos:

> A Comissão de Inquérito - CI designada pelo Chefe do Escritório de Corregedoria-Geral na 1ª Região Fiscal, por meio da Portaria Escor01 nº 239, de 04 de outubro de 2010 (fl. 421), publicada no Boletim de Pessoal da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda - COGRH/MF n" 41, de 08 de outubro de 2010, incumbida de apurar os indícios de irregularidade funcional de que trata este Processo Administrativo Disciplinar - PAD nº 17276.000007/2010-07, bem como os demais fatos conexos que emergissem no decorrer da colheita de provas, tendo concluído a fase apuratória do procedimento disciplinar com:
> - Juntada das interceptações telefônicas que apontavam para possível prática de infração funcional;
> - Pedidos de documentos e informações à Inspetoria da RFB em Corumbá/MS - IRF/Corumbá;
> - Pesquisas nos sistemas da RFU;
> - Oitivas de quatro testemunhas;
> - Juntada de provas emprestadas do IPL nº 754/117 - SR - DPF - MS;
> - Autuação dos assentamentos funcionais dos servidores acusados;
> - Requerimento endereçado ao Ministério das Relações Exteriores - MRE;
> - Interrogatórios dos acusados cm duas ocasiões;
> - Indiciação; e
> - Apreciação das teses de defesa

Portanto, a Comissão de Inquérito formou seu convencimento não apenas a partir das provas emprestadas produzidas no curso da investigação criminal (interceptações telefônicas), mas também baseou-se em outros elementos probatórios, em especial a pesquisa ao Sistema COMPROT a fim de investigar se o teor das interceptações guardavam sintonia com o cenário onde elas se inseriam; o exame da escala de trabalha dos servidores investigados; os depoimentos das testemunhas Luiz Manoel Orlando Coelho da Silva Júnior e Luis Nelson Figueiredo prestados durante a instrução do PAD (e-STJ fls. 399/406 e 407/411), o depoimento de Luis Alberto do Nascimento perante a Polícia Federal (e-STJ fls. 341/346), tudo conforme se despreende do Termo de Indiciação acostado às e-STJ fls. 515/520 e do Relatório Final do PAD acostado às e-STJ fls. 658/716.

Portanto, rejeito a alegação *sub examine*.

Da alegada impossibilidade do uso de prova emprestada em sede de processo

administrativo disciplinar

O Impetrante aponta a impossibilidade de uso da prova emprestada, pois teriam sido produzidas na fase do inquérito policial sem contraditório. Afirma que "a utilização da diligência do inquérito, sem o transcurso processual adequado ofende o princípio da não culpabilidade e da presunção de inocência" (e-STJ fl. 3) e que "não faz sentido utilização de prova emprestada - que no caso não é de processo mas de inquérito policial - para formação de Juízo de valor de Comissão de Inquérito, especialmente em razão da ausência de provas diretas" (e-STJ fl. 41).

Nesse ponto, considera também que o PAD deveria ter sido sobrestado, "em razão da existência de processo criminal, em que as diligências da Polícia Federal estão sujeitas à impugnação" (e-STJ fl. 103), de modo que "as diligências da polícia federal somente poderia ser admitidas como 'prova emprestada' após julgamento do processo, dentro do contraditório e ampla defesa" (e-STJ fl. 104).

As alegações também não merecem prosperar.

Foram atendidos todos os requisitos necessários à admissibilidade do uso da prova emprestada para subsidiar, juntamente com as demais diligências realizadas no âmbito do PAD, as conclusões alcançadas pela Comissão de Inquérito.

Com efeito, houve autorização expressa do Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS, conforme decisão juntada às e-STJ 122/148 e ofício nº 419/2008-SV03, de 28/10/2008 (e-STJ fls. 177/179).

Além do mais, houve respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. Conforme notificação acostada à e-STJ fl. 194, foram encaminhados ao Impetrante "dois CDs, um com a digitalização da parte das folhas autuadas até o momento no processo referido acima, e o outro, que foi autuado à folha. 06 deste mesmo PAD, onde consta a representação pela expedição de mandados de busca e apreensão e decretação de prisão temporária, objeto do auto n° 2007.60.00.11091-1, da 3ª Vara Federal da Subseção de Campo Grande - MS, para que V.Sa. tenha ciência do inteiro teor do PAD". Ainda, por meio da notificação de e-STJ fl. 541, foram também entregues ao Impetrante os áudios das interceptações telefônicas.

Assim, foram cumpridos os requisitos exigidos pela jurisprudência deste Superior

Tribunal de Justiça que admite a utilização no processo administrativo de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal, desde que seja dado ao acusado o direito de manifestar-se acerca das referidas provas.

Senão vejamos:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO PERSONA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS. PRESCINDIBILIDADE. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA COMISSÃO PROCESSANTE PARA DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. ADMISSIBILIDADE DO USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DERIVADAS DE PROCESSO PENAL. PROVA EMPRESTADA. ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.
> 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do INQ 3.693/PA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 30.10.2014, consolidou a orientação de que é prescindível a transcrição integral dos diálogos colhidos por meio de interceptação telefônica ou escuta ambiental, visto que a Lei 9.269/1996 não traz nenhuma exigência nesse sentido
> 2. Esta Corte reconhece a competência da Comissão Processante para fazer uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, conforme a hipótese dos autos, bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, o que se verifica da leitura do Processo Administrativo Disciplinar. Precedentes: MS 17.536/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.4.2016; MS 17.535/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.9.2014; MS 17.534/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.3.2014.
> 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial, com ressalva das vias ordinárias.
> (MS 20.513/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017)

Por fim, não há falar na necessidade de sobrestamento do processo administrativo disciplinar para aguardar a conclusão do procedimento criminal. As instâncias administrativa e criminal guardam relativa independência entre si, sendo que esta última instância (criminal) somente vincula a esfera administrativa quando for reconhecida peremptoriamente a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor.

Senão vejamos:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA.
> FLUÊNCIA APÓS 140 DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA MESMO QUE CONSIDERADO O PRAZO QUINQUENAL. INFRAÇÕES DISCIPLINARES

> TIPIFICADAS COMO CRIME. INCIDÊNCIA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/90. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO APENAS NO CASO DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA COM BASE EM PROVA DA INEXISTÊNCIA DO CRIME OU DA NEGATIVA DE AUTORIA. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA DA SEARA CRIMINAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SEM INDÍCIOS DE RECUSA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECARIEDADE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA.
> 1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, que aplicou a pena de demissão a Auditora Fiscal do Trabalho, enquadrando-a nas infrações disciplinares previstas nos arts. 117, incisos IX e XV, e 132, incisos IV e XI, ambos da Lei n. 8.112/90.
> [...]
> 4. As instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Hipótese em que a impetrante figura como acusada em ação penal pela prática dos crimes de corrupção passiva e quadrilha. Precedentes.
> 5. Respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização, no processo administrativo, de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal. Precedentes.
> 6. Pedidos de exibição de documentos realizados de forma genérica e sem nenhum indício de que a autoridade impetrada se recusou a fornecê-los desbordam do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 12.016/09.
> 7. O mandado de segurança exige demonstração de ofensa a direito líquido e certo, aferível por prova pré-constituída, não sendo admitida dilação probatória. Precedentes.
> 8. Segurança denegada.
> (MS 17.954/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/03/2014)

Portanto, rejeito as alegações ora analisadas.

Da alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas no Juízo criminal

Aduz que as interceptações telefônicas são nulas, pois "a autorização judicial para escuta telefônica [...] resultou de quebra de sigilo fiscal ilícito. Isso porque, sem autorização judicial, a Receita Federal, em Corumbá/MS, encaminhou para o Ministério Público dados fiscais do Impetrante que determinaram quebra de escutas telefônicas" (e-STJ fl. 4). Não houve também perícia técnica para possibilitar a correta identificação dos seus interlocutores, razão pela qual entende que o conteúdo das interceptações telefônicas não é suficiente para motivar a demissão.

O Impetrante afirma também que "o fator determinante para a autorização judicial

decorreu de dados de quebra de sigilo fiscal procedida de forma ilegal. A fl. 456 registra que as declarações de imposto de renda do Acusado foram fornecidas ao Ministério Público sema autorização" (e-STJ fl. 67).

A presente via do mandado de segurança, que ataca ato administrativo que determinou a demissão do Impetrante na esfera administrativa, não é o instrumento adequado para analisar alegada nulidade das interceptações telefônicas deferidas pelo Juízo Criminal da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande.

No mesmo sentido:

> DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS DETERMINADA PELO JUÍZO PENAL - PRETENSA ILEGALIDADE - MATÉRIA AFETA AO PROCESSO CRIMINAL - DISCUSSÃO EM SEDE INADEQUADA - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NÃO VERIFICAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO DOS RESULTADOS DA DILIGÊNCIA À SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - POSSIBILIDADE - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.
> 1. É inadequada a via do mandado de segurança para a discussão acerca da legitimidade da interceptação telefônica.
> [...] 3. É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal.
> 4. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido. (RMS 32.197/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Ademais, a orientação jurisprudencial desta 1ª Seção é também no sentido da dispensabilidade da degravação dos conteúdos interceptados mediante perícia, tendo em vista a ausência de previsão legal na Lei n 8112/90.

No mesmo sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO APÓS DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DECORRENTE DA OPERAÇÃO PARALELO 251 DA POLÍCIA FEDERAL.
> [...]
> DEGRAVAÇÕES NÃO REALIZADAS POR PERITO OFICIAL
> 14. O juízo criminal disponibilizou os 17 DVDs de áudio de interceptações telefônicas (fl. 511). Obviamente, caberia à Comissão do PAD fazer uso deles, reduzindo a termo os trechos pertinentes, sendo certo que a impetrante poderia contestar eventual erro de degravação. Inexiste previsão na Lei 8.112/1990 de que

> a degravação teria de ser feita mediante perícia. Cito: RHC 125.239 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, PUBLIC 10/2/2016. Ainda, o STF entende desnecessária degravação da íntegra de todos os diálogos: HC 116989, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Public 8/5/2015.
> CONCLUSÃO 15. Mandado de Segurança denegado, ficando facultado à impetrante pleitear o seu direito nas vias ordinárias.
> (MS 17.744/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 19/12/2017)

Portanto, rejeito as alegações *sub examine*.

Do alegado cerceamento de defesa ocorrido na fase de oitiva das testemunhas

O Impetrante sustenta que houve cerceamento do direito de defesa decorrente da impossibilidade de oitiva da testemunha ALI ISSMAIL SAHELY e, também, da circunstância de que as testemunhas ouvidas no PAD não firmaram o devido compromisso, diante do envolvimento pessoal.

A impossibilidade de oitiva da testemunha ALI ISSMAIL SAHELY, residente no Líbano, foi assim afirmada pela Comissão de Inquérito (e-STJ fls. 696/697):

> 12 A defesa não está sendo justa com a Comissão ao alegar que não houve empenho para que o Sr. Ali Issmail Sahelly fosse ouvido. Desde que foi solicitada tal audiência (fls. 337 e 338) o Colegiado não mediu esforços e concentrou toda sua energia para a consecução do ato. Consumiu pouco mais de dois meses nessa tentativa, já que deliberou deferir o pedido em 26/05/2010 (fl. 339) e só em 03/08/2010 reconheceu a impossibilidade da pratica do ato e deliberou por dispensá-lo (fl. 374). Diferentemente do alegado pela defesa não foi por vontade do trio que o testemunho não foi colhido. Inicialmente, após várias diligências (fls. 346 a 349). a Comissão não conseguiu encontrar o Sr. Ali Issmail Sahelly nos endereços constantes no seu cadastro na RFB. Por isso solicitou-se aos acusados que indicassem o local de possível localização da testemunha que se pretendia ouvir (fls. 351 c 352) ao que foi fornecido um endereço no Líbano (fl. 353). Considerando-se que o Sr. Ali Issmail Sahelly é cidadão estrangeiro (fl. 340) naturalizado brasileiro, encontrando-se no Líbano, foi forçoso solicitar intermediação do Órgão competente para alcançar-se o desiderato. A defesa apresentou os quesitos que gostaria de ver respondidos (fls. 358 c 359) e tudo foi encaminhado em 18/06/2010 (fls. 360 a 362), via autoridade instauradora, à Coordenação-Geral de Assuntos Internacionais da RFB - Corin para gestão junto ao Ministério das Relações Exteriores - MRE. Demonstrando interesse na busca da prova, em 02 e 05/2010 (fls. 363 e 364) contatou-se o Coordenador da CORIN a fim de saber o andamento do pleito, ao que o mesmo remeteu à servidora que por ele eslava responsável, sendo que a mesma informou que enviara ao MRE c, para comprovar, postou, via correio institucional lotus notes, o Oficio à fl. 365. Continuando a diligenciar pela consecução da prática do ato solicitado pela defesa fez-se novo contato com a Corin, em 23/07/2010 (fl. 366), ao que a servidora responsável informou que o MRE já se manifestara e que tal manifestação seria remetida à Comissão (fl. 366). Daí vieram aos autos os

documentos de fls. 368 a 373. A resposta do MRE consta nas fls. 371 e 372 e foi reproduzida pela Corin na fl. 369 e na ala à fl. 374. conforme segue:

> ... não seria possível a essa Divisão de Assistência consular (IMC) solicitar à Embaixada ou ao Consulado-Geral do Brasil em Beirute que procedesse conforme os termos do citado oficio. No entanto, caso Vossa Senhoria emenda conveniente e o referido cidadão for nacional brasileiro. esta Divisão poderia solicitar ao Consulado-Geral do Brasil em Beirute que tentasse localizá-lo, a fim de convidá-lo a responder os questionamentos feitos pela Receita. Assim, o envelope seria entregue ao cidadão que, após responder os questionamentos conforme a sua conveniência, o retornaria à autoridade consular. Caso não seja possível para o Sr. Ali comparecer ao consulado, o envelope poderia também lhe ser enviado pelo correio Em vista do que precede, o Consulado-Geral do Brasil em Beirute poderá tão somente intermediar o contato com o Sr. Ali Issmail Sahely, caso ele seja brasileiro, mas não interrogá-lo ou obrigá-lo a responder os questionamentos...(grifos nossos).

18.13 Conforme se depreende da resposta do MRE não foi por falta de empenho da Comissão que a oitiva do Sr. Ali deixou de ser promovida. Havia uma possibilidade de colher-se as eventuais respostas que ele quisesse prestar mediante um convite para que procedesse conforme a sua conveniência, ou enviar o envelope com os quesitos pelos Correios para serem respondidos ao alvitre daquele cidadão. Note-se que a possibilidade disponibilizada pelo MRE não atendia minimamente ao interesse do PAD haja vista que não ofertava um mínimo de segurança quanto à idoneidade das respostas aos questionamentos, uma vez que elas seriam prestadas quando e da forma que o Sr. Ali Ismail Sahelly bem entendesse

No caso em concreto, forçoso reconhecer que a Comissão empreendeu esforços em promover a oitiva da referida testemunha residente no Líbano, tendo indeferido motivadamente a diligência somente após constatada a impossibilidade de realizá-la em face da falta de competência do Consulado-Geral do Brasil em Beirute de realizar o ato com as formalidades legais exigidas.

Neste ponto, a orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que não há nulidade "na dispensa, pela Comissão Processante, da oitiva das testemunhas, quando suficiente o conjunto probatório para a elucidação dos fatos. Nos termos do art. 156, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990, o indeferimento do pedido de produção de provas pela comissão disciplinar, desde que devidamente motivado, não causa a nulidade do processo administrativo" (MS 17.543/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 15/5/2017).

No mesmo sentido:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. DESIGNAÇÃO. SUPERINTENDENTE REGIONAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. PROVAS SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.
> 1. Consoante o entendimento desta Corte, o Superintendente Regional da Polícia Federal tem competência para designar os membros de comissão permanente de disciplina, bem como determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar, no âmbito da respectiva Superintendência.
> 2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, nos termos do art. 156, § 1º, da Lei n. 8112/1990, a comissão processante pode indeferir motivadamente o pedido de produção de prova quando o conjunto probatório se mostrar suficiente para a comprovação dos fatos, sem que isso implique cerceamento de defesa. 3. Tendo sido os documentos que instruíram o processo administrativo disciplinar submetidos ao contraditório e à ampla defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa.
> 4. Ordem denegada. Liminar cassada.
> (MS 14.875/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)

Por sua vez, as 4 (quatro) testemunhas ouvidas pela Comissão Processante prestaram compromisso, sem que o impetrante ou seu advogado, presentes ao referido ato, as contraditasse, conforme se observa dos termos de depoimento acostados às e-STJ fls. 399/406, 407/411, 419/423 e 441/444. As oitivas seguiram os procedimentos do Código de Processo Civil de 1973, que estava vigente à época da realização destes atos processuais.

O relatório final da Comissão de Inquérito assim afirmou (e-STJ fls. 693/694):

> 18.8 Nas oitivas aqui contestadas, promovidas em março e abril do corrente ano, o Colegiado interpretou literalmente o dispositivo supra, de forma que o impedimento recairia apenas sobre os servidores ou autoridades atuantes no PAD, ou seja, membros da Cl e autoridades instauradora e julgadora. Como os referidos senhores não se enquadravam em nenhuma das duas condições foram ouvidos como testemunhas. Já no tocante às oitivas levadas a efeito no PAD 17276.000104/2008-42, cerca de cinco meses após, a Comissão por ele responsável, com composição diversa desta, deu diferente interpretação ao mesmo dispositivo legal e concluiu que o impedimento nele previsto deveria, analogicamente, estender-se a todos os que atuam no processo, inclusive os depoentes, o que os motivou a ouvir os multicitados senhores como declarantes.
> 18.9 Entretanto, o nível de comprometimento com que o depoimento foi colhido não tem o condão de nulificar o ato. Tal só ocorreria se daí decorresse prejuízo ã defesa. Princípio do Prejuízo, que não foi o caso. Ademais é bom lembrar que mesmo comprometidos com a verdade, Júnior e Luiz Nelson com ela pouco se importaram, uma vez que entraram em contradições que jamais poderiam emergir se ambos estivessem com a verdade. As contradições que comprovam quebra do compromisso com a verdade estão estampadas no item "5", letras "a" a "f" do termo de indiciação às fls. 404 a 409 e item "13" deste relatório. Outro princípio que não pode ser olvidar é o da livre convicção, mediante o qual, em analogia ao artigo 155 do CPP, a Comissão formará seu convencimento a partir da livre

> apreciação das provas, de forma que uma declaração pode ter até maior valor probante que um testemunho, bastando para isso que ela guarde maior sintonia com as demais provas colhidas.

De fato, as divergências apontadas entre os depoimentos foram objeto de análise específica no relatório final da Comissão de Inquérito, conforme se vê no item 13 do documento (e-STJ fls. 673/679).

Concluiu, em síntese, a Comissão de Inquérito que (e-STJ fl. 679)

> 13.19 Conforme fartamente demonstrado restaram patentes as contradições entre os testemunhos de Júnior e Luiz Nelson quando tentaram sustentar que os perfumes repassados a Alberto eram de baixa qualidade e foram comprados na feirinha da Bolívia, e não dos servidores da RFB. Em rumo diverso o testemunho de Alberto foi firme e alinhado com o todo probante no sentido de que os perfumes que recebeu eram os mesmos que tinham sido apreendidos pela Polícia Federal. Vejamos a pergunta da Comissão e a resposta de Alberto que confirmam o exposto e que está registrada na pergunta 06 da fl. 309:
>
> > ...Os perfumes que o senhor recebeu finam os mesmos apreendidos pela Policia Federal e repassados à RFB? Respondeu que sim; que recebeu os perfumes negociados com o Júnior: que pagou ao Júnior sete mil dólares pela carga de perfumes negociada: que os perfumes que recebeu em virtude da negociação eram os mesmos que foram apreendidos pela Policia Federal e repassados à RFB, ressaltando que faltavam alguns perfumes que não lhe foram entregues. ..

Assim, tenho que os depoimentos colhidos durante a instrução do processo administrativo disciplinar não são nulos, tendo em vista que não houve a apresentação de contradita tempestivamente no momento da realização dos referidos atos processuais. Além do mais, não se constata nenhum prejuízo ao Impetrante, tendo em visa que as contradições entre os depoimentos foram devidamente identificadas e explicitadas pelas Comissão de Inquérito.

Por fim, nas razões do mandado de segurança não foi apontado nenhum efetivo prejuízo que, de fato, acaso constatado, pode levar à declaração de nulidade dos referidos depoimentos.

Portanto, rejeito a alegação.

Das alegações quanto ao mérito do ato demissório

O Impetrante aponta ausência de provas de materialidade e de autoria da conduta que ensejou a demissão decorrente da não identificação precisa das mercadorias que teriam sido desviadas, havendo divergência entre a mercadoria indicada nas interceptações telefônicas e

aquela encaminhada para destruição e que os depoimentos prestados na fase instrutória evidenciariam a efetiva destruição da carga supostamente desviada.

Acrescenta que as degravações das interceptações telefônicas não permitem concluir com certeza a ocorrência da infração funcional, sendo, portanto, insuficiente o conjunto probatório produzido no PAD, bem como diante da ausência de qualquer favorecimento pessoal ou de conduta desonesta.

A esse respeito, cumpre ressaltar que o relatório da Comissão de Inquérito foi devidamente motivado quanto à conclusão de efetiva prática de infração funcional pelo ora Impetrante. Ademais, tendo em vista a impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário e, ainda, as limitações probatórias que são inerentes ao mandado de segurança, não é possível a análise de todas as provas produzidas durante a instrução do PAD a fim de contrastá-las com as conclusões da Comissão de Inquérito.

Senão vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. ACAREAÇÃO ENTRE ACUSADOS. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO PROCESSANTE. SUBSTITUIÇÃO DE MEMBROS. POSSIBILIDADE. IMPARCIALIDADE. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL. LIMITES. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. LICENÇA MÉDICA. GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA.
> […]
> 8. Em sede de mandado de segurança, é indispensável que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável a dilação probatória.
> 9. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade, de modo que se mostra inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar a fim de adotar conclusão diversa daquela à qual chegou a autoridade administrativa competente.
> 10. Não é possível a análise de todas as provas produzidas no compêndio administrativo a fim de afastar as conclusões de que a Associação Brasileira de Integração para Proteção Pessoal e Patrimonial (PROTEP), presidida pelo impetrante, era, na verdade, uma empresa de seguros travestida de associação.
> […]
> 17. Ordem denegada.
> (MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 21/09/2017)

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO. ART. 132, IV, DA LEI N. 8.212/90. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO APENAS NO CASO DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA COM BASE EM PROVA DA INEXISTÊNCIA DO CRIME OU DA NEGATIVA DE AUTORIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE DECISÃO QUE RECONHECE A INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E A QUE AFIRMA A OCORRÊNCIA DE FALTA FUNCIONAL. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.
> 1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, que aplicou a pena de demissão a Auditor da Receita Federal, nos termos do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90.
> 2. O impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: a. haver sido absolvido na esfera criminal; b. haver sido reconhecida administrativamente a inexigibilidade do tributo discutido em processo administrativo fiscal; c. não haver agido com dolo.
> 3. As instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Hipótese em que o impetrante foi absolvido por falta de dolo de lesar o Sistema Financeiro Nacional (art. 22, parágrafo único, da Lei 7492/86) ao remeter divisas ao exterior, o que não é incompatível com sua condenação pela infração disciplinar consistente em amealhar patrimônio a descoberto quando do exercício das funções de Auditor da Receita Federal (art. 132, IV da Lei n. 8.112/90, combinado com art. art. 9º, VII da Lei 8429/92). Precedentes.
> 4. Decisão administrativa acerca da inexigibilidade de tributo em virtude de remessa de divisas para o exterior que não vincula a decisão administrativo-disciplinar acerca da falta funcional.
> Instâncias independentes.
> 5. O controle do processo administrativo pelo Poder Judiciário deve restringir-se à verificação de vícios capazes de ensejar nulidade, sendo-lhe defeso adentrar no mérito administrativo, salvo patente infração a garantias processuais ou princípios da ordem jurídica.
> Precedentes.
> 6. Segurança denegada.
> (MS 20.556/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Portanto, rejeito a alegação *sub examine*.

Das alegadas nulidades quanto às penalidades

Por fim, o Impetrante aponta incompetência da autoridade administrativa para imputar sanção por improbidade administrativa, "diante da necessidade imprescindível de decisão judicial transitada em julgado e do procedimento próprio aplicável à improbidade administrativa" (e-STJ,

fl. 64).

Considera também que a penalidade é desproporcional diante da ausência de prejuízo ao Erário, violadora do art. 128 da Lei 8.112/1990, bem como em face da inconstitucionalidade da norma do art. 132, IV, da Lei 8.112/1990, que ofende direito fundamental da dignidade da pessoa humana e não é instrumento normativo adequado (lei ordinária) para a restrição de direitos políticos.

Pois bem.

Conforme já afirmei em outra oportunidade, 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, de modo que

> 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 (REsp 1.364.075/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2015).

No mesmo sentido:

> 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.
> 5. - O exame dos autos revela que o servidor foi notificado da instauração do processo e dos atos procedimentais; constituiu advogado; acompanhou, com os defensores constituídos, o interrogatório das testemunhas; dispensou diligências; requereu e obteve cópias do inteiro teor dos autos; viu-se interrogado e, por fim, pediu e lhe foi deferida prorrogação de prazo para defesa.
> Nesse diapasão, mostra-se descabida a alegação de cerceamento de defesa, inclusive no que respeita à queixa de falta de valoração de seu interrogatório no termo de indiciamento.
> 6. - É evidente o dolo do servidor que, lotado na unidade de Diamantino/MT, avoca para si, e sem poderes para tanto, processo de outra jurisdição, no caso, de Cuiabá/MT. Não é crível que essa ação seja resultado de mero descuido ou do acaso, como quis fazer crer o impetrante, mormente quando extraídos e examinados, em três oportunidades, dados relativos aos processos de um mesmo contribuinte, inadimplente e sujeito a outra jurisdição.
> 7. - Age com abuso de poder o servidor que não respeita o limite territorial da competência que lhe foi conferida pela lei. Não cabia ao servidor lotado em Diamantino/MT atuar nos processos da Jurisdição de Cuiabá/MT sem expressa delegação.
> 8. - Ademais, os argumentos alinhados pelo impetrante, bem como a leitura que faz da dinâmica dos fatos investigados, colidem com as razões e com a interpretação dada pela comissão processante, que resultou acolhida pela autoridade impetrada. Em tal contexto, não se faz possível, na estreita via mandamental, que exige prova pré-constituída e incontestável, aferir o pretenso desacerto do mérito da decisão administrativa agora hostilizada, a qual, frise-se, não denota traços de ilegalidade ou abusividade, o que inviabiliza, por esse mesmo fundamento, a aferição da alegada desproporcionalidade da sanção imposta, que, registre-se, não desbordou da cominação prevista, para o caso concreto, na legislação de regência (arts. 117, IX e 132, IV e XIII da Lei n. 8.112/90).
> 9. - Segurança denegada.
> (MS 19.881/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 01/07/2015)

Além do mais, a autoridade administrativa é competente para determinar a demissão tendo em vista a prática de improbidade administrativa, não há exigência de manifestação prévia do Poder Judiciário sobre a sua caracterização.

No mesmo sentido:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. FISCALIZAÇÃO DE OBRAS. OMISSÃO NO DEVER FUNCIONAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO. MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E TRANSPARÊNCIA. AVOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO PELA AUTORIDADE. POSSIBILIDADE.
> IMPROBIDADE. POSSÍVEL APLICAÇÃO NOS FEITOS DISCIPLINARES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
> 1. Designado para fiscalizar a execução de três obras de reforma e de ampliação

> da sede da repartição, o impetrante foi demitido do serviço público federal, após procedimento administrativo disciplinar, por se omitir na fiscalização e atestar a realização do serviço, causando ao erário prejuízo de elevada monta, porquanto diversos pagamentos foram realizados indevidamente.
> 2. A avocação do procedimento administrativo disciplinar pelo Ministério do Controle e da Transparência possui fundamento na Lei n. 10.683/2003 e no Decreto n. 5.480/05, razão pela qual não há falar em malferimento do direito à ampla defesa. Precedentes: AgRg no MS 14.123/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 25.5.2009; MS 14.534/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 4.2.2010.
> 3. O art. 168 da Lei n. 8.112/90 permite que a autoridade contrarie as conclusões da comissão processante, desde que o faça com a devida motivação, para retificação do julgamento em atenção aos fatos e provas. Precedente: MS 16.174/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 17.2.2012.
> 4. A improbidade administrativa pode ser evocada pela Administração Pública federal como fundamento para aplicar a pena de demissão, não se exigindo que o Poder Judiciário se pronuncie previamente sobre a sua caracterização. Precedentes: MS 14.140/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 8.11.2012; REsp 981.542/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 9.12.2008.
> 5. Como demonstrado nos autos, a observância da garantia ao silêncio foi respeitada pela comissão processante, não se justificando, portanto, a alegação de violação ao devido processo legal.
> 6. Caracterizada a desídia do servidor público e, em razão disso, a ocorrência de prejuízo de elevada monta ao erário, mostra-se adequada a aplicação da pena de demissão, cuja previsão expressa está contemplada nos arts. 117, XV, e 132, XIII, da Lei n. 8.112/90, do qual a autoridade não pode se afastar. Precedente.
> Segurança denegada.
> (MS 15.826/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Quanto à alegada desproporcionalidade da penalidade de demissão, cumpre destacar que a motivação do ato administrativo ora objurgado no caso em concreto autoriza, do ponto de vista formal, a conclusão quanto ao cabimento da penalidade de demissão. Além do mais, caracterizada a prática de improbidade administrativa, não há discricionariedade para aplicação de penalidade diversa pela autoridade administrativa, tendo em vista o que dispõe o art. 132, IV, da Lei nº 8112/90.

No mesmo sentido:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM O CARGO. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A DEMISSÃO. ARTS. 117, IX E X, 128 E 132, IV, DA LEI 8.112/90. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA

ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 07/11/2016, que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, proposta por Nautilus Vieira Bozza em face da União, objetivando a nulidade da Portaria 205, de 14/08/2007, que o demitira do serviço público, por inobservância de deveres funcionais e improbidade administrativa.

III. Não obstante as ponderações em sentido diverso, feitas pela sentença e pelo voto minoritário, a minuciosa análise feita acerca dos fatos e das provas constantes dos autos, bem como a conclusão que deles se extraiu - subsumindo a conduta do ora agravante (inobservância aos deveres funcionais estatuídos no art. 116, II e VI, da Lei 8.112/90) à prática de improbidade administrativa (arts. 117, IX e XI, da Lei 8.112/90 e 11 da Lei 8.429/92), o que redundou na correspondente pena de demissão (art. 132, IV, da Lei 8.112/90) -, não deixa dúvidas de que, sob a ótica do posicionamento majoritário adotado na origem, "as provas produzidas são consistentes e relevam-se suficientes para o ato de demissão, inclusive porque a condição de Auditor Fiscal da Receita Federal, com formação intelectual qualificada e experiência profissional, permitia ao autor não só ter ciência de que se tratava de situação fático-jurídica irregular como também denota a sua intenção de contribuir para a fraude (dolo), adotando conduta contrária ao seu dever legal".

IV. Diante do quadro fático delineado pelo acórdão recorrido, que afirma que existem provas suficientes para a demissão, qualquer exame da alegação da parte recorrente demandaria o revolvimento de conjunto fático-probatório, insuscetível de ser realizado, na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

V. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "assentado o cometimento de infração punível exclusivamente com a demissão, não cabe ao órgão censor aplicar sanção diversa ao servidor, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta como norma vinculante para a autoridade administrativa julgadora. Como já decidido em hipótese análoga, '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, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014); ainda no STJ e no mesmo sentido, MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 02/02/2017; já no STF, RMS 33.911/DF, Rel.ª Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016" (STJ, MS 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2017).

VI. Na linha do entendimento firmado por esta Corte, na vigência do CPC/73, "a insurgência fundamentada na alínea 'c' do permissivo constitucional não admite como paradigmas acórdãos referentes a julgamento de Mandado de Segurança ou de Recurso em Mandado de Segurança, por não apresentarem o mesmo grau de cognição do Recurso Especial. Precedentes: AgRg no REsp 1.354.887/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11/6/2014; AgRg no AREsp 417.461/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 5/12/2013" (STJ, EDcl no AREsp 567.525/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014).

VII. Agravo interno improvido.

> (AgInt no REsp 1533097/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 08/03/2018).

Por fim, a constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 2182/DF.

Portanto, rejeito as alegações *sub examine*.

CONCLUSÃO

Ante tudo quanto exposto, DENEGO a SEGURANÇA, ressalvadas as vias ordinárias.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0129255-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS 18.761 / DF**

PAUTA: 08/02/2017 JULGADO: 08/02/2017

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
ADVOGADA	:	VANESSA ACHTSCHIN SOARES DA SILVA E OUTRO(S) - DF022523
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES.	:	UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0129255-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS 18.761 / DF**

PAUTA: 27/03/2019 JULGADO: 27/03/2019

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretário
Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
ADVOGADA	:	VANESSA ACHTSCHIN SOARES DA SILVA E OUTRO(S) - DF022523
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES.	:	UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Og Fernandes.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.761 - DF (2012/0129255-6)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
IMPETRANTE : EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
ADVOGADA : VANESSA ACHTSCHIN SOARES DA SILVA E OUTRO(S) - DF022523
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VISTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA DEMISSÃO DO SERVIDOR PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, SOB A IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE E OBTENÇÃO DE PROVEITO ILÍCITO EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. RESERVA DE DECISÃO JUDICIAL: ART. 20 DA LEI 8.429/1992. VOTO VISTA PELA CONCESSÃO DA ORDEM, EM RESPEITOSA DIVERGÊNCIA DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

1. Por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e 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. Nesse sentido, o seguinte precedente do STF: MS 20.999/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 25.5.1990.

2. A Administração não tem a potestade de aplicar a pena de demissão aos seus Servidores, quando a infração a eles imputada é a de improbidade administrativa (art. 20 da Lei 8.429/92), embora possa aplicar essa sanção quando a sua motivação for outro fato ilícito devidamente apurado. Inteligência do RMS 24.699, Rel. Min. EROS GRAU, Dj. 30.11.04.

3. Os dispositivos legais esparsos sobre improbidade encontrados na Lei 8.112/1990 foram derrogados em 1992, com o advento da Lei de Improbidade Administrativa, que passou a regular de forma integral a matéria que antes era tratada apenas genericamente pelo Estatuto dos Servidores Públicos (Lei 8.112/1990); interpretação calcada no art. 2o., § 1o., da Lei de

Introdução ao Código Civil, que prevê a revogação pela lei posterior de lei anterior, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, o que evidencia a ilegalidade da demissão de Servidor Público Federal com base na redação genérica da Lei 8.112/1990.

4. O art. 20 da Lei 8.429/1992, estabelecendo que a perda da função pública só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória, leva a crer que a demissão de Servidores Públicos, nos casos de improbidade administrativa, deve aguardar os desfechos desses decisórios judiciais, tal como já ocorre nas hipóteses de demissão por crime contra a Administração Pública.

5. Deve ser assegurado ao Servidor a garantia que será processado e julgado por órgão diverso de seu acusador, sendo este o único isento e equidistante dos interesses administrativos, evitando-se, assim, a discricionariedade na utilização da norma sancionadora, típica dos atos administrativos ordinários. Esta a síntese do sistema acusatório.

6. A independência das instâncias, como a própria Lei 8.112/1990 reconhece, não é absoluta, e sim relativa; daí porque, conforme o seu art. 132, inciso I, o cometimento de crime contra à Administração por seu Servidor, malgrado constitua causa de demissão, é totalmente dependente da instância penal, devendo o ato punitivo aguardar necessariamente a decisão condenatória da Justiça Criminal; a mesma lógica deve ser aplicada à hipótese do art. 132, inciso IV, inclusive por também se tratar de Direito Sancionador.

7. Nesse sentido, é o posicionamento do STF, segundo o qual a aplicação das penalidades previstas na Lei 8.429/1992 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão (RMS 24.699, Rel. Min. EROS GRAU, Dj. 30.11.04).

8. O Capítulo V (Procedimento Administrativo e do Processo Judicial) da Lei de Improbidade estabelece a possibilidade da Administração Pública, havendo fundados indícios de responsabilidade, representar ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a condenação por improbidade, estabelecendo ainda que a ação principal terá o rito

ordinário, sem que haja qualquer previsão para a própria Administração, que é a maior interessada, processar e julgar, aplicando a pena de demissão ao Servidor, porquanto faltaria a imparcialidade do juízo, já que o interessado na sanção seria o seu julgador (a Administração).

9. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação ou o seu ajuizamento pela própria pessoa jurídica interessada (Administração) e não a aplicação direta de demissão.

10. Mandado de Segurança que se concede, para anular a pena de demissão e determinar a imediata reintegração do Servidor ao quadro funcional, em respeitosa divergência do voto do eminente Relator.

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA contra Portaria 51, de 28 de fevereiro de 2012 (DOU de 01 de março de 2012), da lavra do então Ministro da Fazenda, que lhe aplicou pena de demissão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista nos arts. 117, IX c/c 132, IV e XIII da Lei 8.112/1990, com a restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, parágrafo único da Lei 8.112/1990), em razão das infrações funcionais apuradas no Processo Administrativo Disciplinar 7276.000007/2010-74.

2. Pedi vista dos presentes autos por considerar necessário um exame aprofundado da controvérsia.

3. Antes de mais nada, cumpre destacar que, por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e 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.

4. À guisa de precedente, confira-se o seguinte julgado do Pretório Excelso:

> *MANDADO DE SEGURANÇA - SANÇÃO DISCIPLINAR IMPOSTA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA - DEMISSÃO QUALIFICADA - ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE ILEGALIDADE DO ATO PRESIDENCIAL - VALIDADE DO ATO DEMISSÓRIO - SEGURANÇA DENEGADA.*
>
> *1. A Constituição Brasileira de 1988 prestigiou os instrumentos de tutela jurisdicional das liberdades individuais ou coletivas e submeteu o exercício do poder estatal - como convém a uma sociedade democrática e livre - ao controle do Poder Judiciário. Inobstante estruturalmente desiguais, as relações entre o Estado e os indivíduos processam-se, no plano de nossa organização constitucional, sob o império estrito da lei. A rule of law, mais do que um simples legado histórico-cultural, constitui, no âmbito do sistema jurídico vigente no Brasil, pressuposto conceitual do Estado Democrático de Direito e fator de contenção do arbítrio daqueles que exercem o poder. É preciso evoluir, cada vez mais, no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito conseqüencial, a interdição de seu exercício abusivo. O mandado de segurança desempenha, nesse contexto, uma função instrumental do maior relevo. A impugnação judicial de ato disciplinar, mediante utilização desse writ constitucional, legitima-se em face de três situações possíveis, decorrentes (1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar. A pertinência jurídica do mandado de segurança, em tais hipóteses, justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da Administração Pública no concreto exercício do seu Poder Disciplinar. O que os juízes e Tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural decorrência do princípio da separação de poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, e, tão-somente, o exame do mérito da decisão*

administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao Poder Discricionário da Administração Pública.

2. A nova Constituição do Brasil instituiu, em favor dos indiciados em Processo Administrativo, a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5., lv). O Legislador Constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público oponível ao Poder Estatal. A explicita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo-disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da administração pública e de correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos Agentes Públicos (MS 20.999/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 25.5.1990).

5. Por sua vez, o Mandado de Segurança é juridicamente hábil para ensejar a apreciação da juridicidade de quaisquer atos administrativos, sob os seus múltiplos aspectos, inclusive e sobretudo a sua adequação jurídica (razoabilidade) e o seu ajustamento às peculiaridades do caso concreto (proporcionalidade), máxime quando se trata da aplicação de sanções pela Administração, isso porque o consagrado conceito de legalidade (adequação formal à lei) não esgota a juridicidade do ato administrativo, sendo esta o valor que está a merecer a máxima atenção do Julgador.

6. Noutro giro, com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário (e sei que são muitos), o art. 20 da Lei 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa), segundo o qual *a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória,* ainda não foi analisada, e nem entendida, na sua devida e verdadeira extensão, e na sua eficácia de proteção aos Servidores Públicos.

7. A Constituição de 1988, pretendendo reforçar no País a decência política e administrativa, proclamou no seu art. 37, § 4o., com intuito programático, que *os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

8. Pouco mais de dois anos depois, precisamente no dia 11 de dezembro de 1990, foi sancionada a Lei 8.112 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União). Este diploma legal, no inciso IV do seu art. 132, instituiu a improbidade administrativa como justo motivo para demissão de cargo público.

9. Na redação desse dispositivo, era inexistente a tipificação de improbidade administrativa, a qual somente veio a adquirir a necessária consistência a partir da promulgação da Lei 8.429/1992. Esta, dando acústica ao ditame constitucional aludido, plasmou nos seus arts. 9o., 10 e 11, respectivamente, as hipóteses de improbidade constitutivas (a) de enriquecimento ilícito, (b) de dano ao erário e (c) de agressão aos princípios da Administração Pública.

10. Todos esses casos, além de constituírem delitos político-disciplinares atribuíveis aos mais expressivos mandatários da República (em que se incluem Presidente, Deputados, Senadores, componentes de Tribunais Superiores, Generais e outros mais), configuram hipóteses delituais disciplinares imponíveis a todos os Servidores Públicos das várias esferas de governo e poder político.

11. A tipologia esculpida nos arts. 9o., 10 e 11 da Lei 8.429/1992 é constituída por delitos disciplinares autônomos que, segundo o ponto de vista que predomina nos nossos Tribunais, independem da existência de sentença judicial (cível ou penal) que reconheça a sua prática.

12. Nada obstante, a redação, um tanto quanto imprecisa do art. 20 dessa lei — estabelecendo textualmente que a *perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória* — leva à conclusão que a demissão de Servidores Públicos, nos casos de improbidade administrativa, deve aguardar o desfecho desses decisórios judiciais.

13. O referido dispositivo da Lei de Improbidade Administrativa

reserva ao Poder Judiciário a competência para processar, julgar e punir o Servidor acusado de improbidade administrativa, já que, segundo a literalidade da norma, somente a sentença transitada em julgado tem o condão de determinar a perda punitiva de função pública; *a contrario sensu,* a legislação regente retirou da Administração o poder de aplicar a pena de demissão aos seus Servidores Públicos na hipótese de improbidade.

14. Convém recordar que, quando a norma jurídica atribui competência a determinado órgão para certa função, outorga-lhe o poder de agir e, ao mesmo tempo, subtrai esse mesmo poder de outros órgãos, já que o sistema administrativo não comporta, por definição, que dois ou mais órgãos detenham a mesma competência ao mesmo tempo, pois haveria inevitável conflito.

15. Surge, assim, neste caso, com a atribuição legal de competência ao Poder Judiciário para processar e julgar o Servidor Público, o seu direito subjetivo de somente ser sancionado *(in casu, perder o cargo público)* por força de decisão judicial, quando condenado pela prática de ato ímprobo, como limitação substancial do poder sancionador direto da própria Administração.

16. A improbidade administrativa, como ato desonesto e imoral em sua essência, por vezes foi combatida pelos Estatutos dos Servidores Públicos Federal, Estadual e Municipal, por ensejar a perda da função pública, por ora tratada de forma genérica.

17. Com efeito, a partir do advento da Lei de Improbidade Administrativa, que regulou de forma integral a matéria, tratada genericamente pelos Estatutos dos Servidores Públicos, não seria difícil entender que os dispositivos legais esparsos sobre a matéria, não mais valeriam, por terem sido revogados tacitamente pela nova lei geral.

18. O Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, por exemplo, assume posicionamento neste sentido - em favor da Lei de Improbidade

Administrativa – entendendo que essa lei, posterior à Lei que disciplina o Regime Jurídico dos Servidores Públicos (Lei 8.112/90) teria revogado tacitamente os dispositivos legais que se referem ao ato de improbidade administrativa no estatuto funcional, uma vez que não houve revogação expressa:

> *Com matriz constitucional, a Lei de Improbidade Administrativa é o único comando legal que regula inteiramente a matéria, tendo revogado tacitamente todos os dispositivos legais dos Estatutos dos Funcionários Públicos que previam de forma esparçada a improbidade administrativa como uma das infrações, punindo o servidor público com a perda da função pública, com a conseqüente demissão ou exoneração. (Processo administrativo disciplinar e enquadramento da improbidade administrativa. Revogação tácita dos dispositivos dos estatutos dos funcionários públicos federais, estaduais e municipais que tipificam a improbidade genericamente.* (INQUÉRITO CIVIL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Rio de janeiro: 2014).

19. Essa interpretação está calcada no art. 2o., § 1o., da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê a revogação pela lei posterior de lei anterior quando seja com ela incompatível ou *quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior;* estando, pois, diante de uma exigência legal, resta evidenciada a ilegalidade da demissão de Servidor Público Federal *com base na redação genérica de determinado Estatuto.*

20. Utilizando-se, por outro lado, os ensinamentos do Professor ROBERTO SENISE LISBOA, aquele mesmo autor (MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS) ainda se vale da tese que *a cessação tácita ou indireta do texto anterior advém da incompatibilidade existente entre os textos da lei nova e da lei velha, resultante da interpretação de ambas as normas jurídicas.*

21. Assim, um Servidor Público indiciado por ato de improbidade, enquadrado em dispositivo contido na Lei 8.112/1990, sem a tipificação no mesmo diploma legal, deve ter sua demissão anulada, pois a tipificação e procedimento próprio necessários estão na Lei de Improbidade Administrativa.

22. Outrossim, os dispositivos sancionadores insertos na Lei 8.429/1992, por não desenvolverem figuras típicas, carecem de objetividade suficiente para definir tipos infracionais, pois, empregando conceitos jurídicos indeterminados, trataram apenas de delinear os casos de improbidade administrativa, sem, contudo, definir o que venha a ser ato ímprobo, o que permite ao intérprete e aplicador da norma uma utilização demasiadamente ampla da legislação para sancionar aqueles a ela submetidos.

23. Realmente, não é nova a tendência dos autores de Direito Administrativo em vindicar para o ramo sancionador dessa disciplina jurídica as mesmas exigências que se aplicam ao Direito Penal contemporâneo, como pertinentemente aponta o Professor THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, nominando os preclaros mestres estrangeiros que sustentam essa mesma posição; diz o saudoso e sempre lembrado Ministro:

> *Com o Direito Penal também tem o Direito Disciplinar relações muito íntimas, porque o Direito Disciplinar é constituído essencialmente por um regime de sanções e, por isso mesmo, sofre influência direta, imediata, do Direito Penal.*
>
> *Este capítulo das relações entre o Direito Disciplinar e o Direito Penal é bastante interessante pela multiplicidade das doutrinas que se entrechocam.*
>
> *(...).*
>
> *O Direito Penal procura absorver com seus princípios, sob a influência, aliás, de idéias autoritórias, outras disciplinas jurídicas, especialmente o Direito Administrativo e o Disciplinar, procurando uniformizar o regime de sanções e penetrando na vida administrativa, no campo das contravenções e das infrações administrativas, de um modo geral* (Tratado de Direito Administrativo, Freitas Bastos, São Paulo, 1960, vol. I, p. 107/110).

24. Essa tendência merece e deve mesmo ser maximamente prestigiada para se criar a mentalidade de preservação dos direitos, liberdades e

garantias individuais, que são, em última análise, as características e os fundamentos do Estado Democrático, ao meu ver.

25. De fato, a vasta ductibilidade da norma gera uma instabilidade elástica para os agentes públicos que, por essa razão, carecem de maiores garantias materiais e processuais que visem a evitar equívocos ou arbítrios por parte da Administração, já que a segurança jurídica que permeia o Estado Constitucional não permite a possibilidade de acusações, e muito menos punições, desatreladas de prova contundente da conduta ilícita.

26. A exigibilidade de decisão judicial transitada em julgado confere ao administrado *a garantia de que será processado e julgado por órgão diverso de seu acusador*, na verdade, o único realmente isento e eqüidistante dos interesses administrativos, significando isso a técnica de evitar a discricionariedade na utilização da norma sancionadora; isso porque na seara do Direito Sancionador não se tolera o uso do elemento discricionário, típico dos atos administrativos ordinários, como se sabe.

27. Nesse contexto, releva notar a pertinência do tema quanto ao *princípio da independência das instâncias*, conquanto nele estejam literalmente previstos algumas derrogações oriundas de outras disposições legais que lhe antepõem exceções não esquiváveis; perde, assim, o seu caráter absolutista, exceto se alguém pretender quebrar a harmonia desse princípio com o conjunto normativo em que ele se insere.

28. Numa abordagem interdisciplinar dessa temática, dessume-se que o princípio da independência das instâncias (art. 125 da Lei 8.112/1990) não guarda latitude absoluta; o nosso Código Civil preceitua que a *responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal* (art. 935).

29. Agregue-se que, em harmonia e entrosamento com a disposição legal referida, o estatuto processual penal preceitua que f*az coisa*

julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (art. 65); adiciona, ainda, essa mesma lei processual que, *não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato* (art. 66).

30. O Estatuto Federal anterior (Lei 1.711/1952), diferentemente do atual, era silente a esse respeito; o regime jurídico do Servidor Federal em vigor, ao mesmo tempo em que reconhece a independência dessas instâncias (art. 125 da Lei 8.112/1990), abre, logo em seguida (art. 126), uma exceção para admitir a possibilidade projetiva do juízo penal sobre o administrativo (disciplinar), dizendo que *a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.*

31. Vê-se, assim, que a independência das instâncias, como o próprio regime federal aludido reconhece, não é absoluta, e sim relativa.

32. Daí porque, conforme o disposto no art. 132, inciso I, da Lei 8.112/1990, o cometimento de crime contra a Administração Pública pelo funcionário, malgrado constitua causa de demissão, constitui delito disciplinar, em regra, totalmente dependente da instância penal; nesses casos, o fato gerador da pena disciplinar capital é a prática de crime contra à Administração, cujo *ato punitivo deverá aguardar necessariamente a decisão condenatória* da Justiça Penal.

33. Não há razão, todavia, para que se entenda diferentemente nos casos de improbidade; se, por um lado, para legitimar a demissão por crimes contra à Administração é necessário que, antes de mais, ele esteja cabalmente configurado dentro dos ditames estabelecidos pelas Regras Penais (uma vez que a Lei 8.112/1990 sequer tipifica os delitos), por outro, para que haja a demissão por improbidade, do mesmo modo, é necessário também que ela seja previamente reconhecida nos termos da lei que a prevê especificamente.

34. Esse é o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, sufragado em julgado unânime da sua colenda Primeira Turma:

> *RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE.*
>
> *1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I da Lei 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei 8.112/90.*
>
> *2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.*
>
> *3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV, da Lei 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos.*
>
> *4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão.*
>
> *Recurso ordinário provido.* (RMS 24.699, rel. Min. EROS GRAU, j. 30.11.04).

35. Quanto ao ponto, eis o que leciona o voto condutor, da lavra do

Relator, o eminente Ministro EROS GRAU:

> *35. A Lei de Improbidade Administrativa define, numerus clausus, o que se entende por atos de improbidade administrativa, dividindo-os em três categorias: a) os que importem em enriquecimento ilícito [art. 9°]; b) os que causem lesão ao erário [art. 10]; e c) os que atentem contra os princípios da Administração Pública [art. 11].*
>
> *36. Sucede que muitos desses atos tipificados na Lei 8.429/92 encontram correspondentes em crimes definidos na legislação penal e nas infrações administrativas enunciadas no Estatuto dos Servidores Públicos --- Lei 8.112/90. É certo que, nessa hipótese, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal.*
>
> *37. No entanto, impõe-se esclarecer o que se irá apurar em cada uma dessas instâncias. Na primeira apura-se o ilícito administrativo em consonância com as normas estabelecidas no estatuto funcional; na segunda, a improbidade administrativa, com aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92; na terceira apura-se o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal.*
>
> *38. Caberia à autoridade administrativa, no caso, simplesmente verificar se há equivalência entre o suposto ato de improbidade administrativa e o seu correspondente na Lei 8.112/90, aplicando-lhe, em conseqüência, a penalidade cabível, com esteio no Estatuto dos Servidores. Não lhe cabe punir com base na Lei de Improbidade Administrativa, visto que o procedimento correcional administrativo não é a via apropriada para se averiguar a sua ocorrência.*
>
> *39. É que as hipóteses de improbidade administrativa diferem das faltas disciplinares, na medida em que a aplicação das penalidades previstas na Lei 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Ainda que assemelhados às infrações penais, que só podem ser julgadas pelo Poder Judiciário, os ilícitos administrativos são julgados e punidos pela própria Administração.*
>
> *40. Ora, a perda da função pública quando aplicada como sanção por improbidade administrativa só se torna efetiva com o*

trânsito em julgado da sentença condenatória (Lei 8.429, de 1.992, art. 20). Enquanto pender qualquer recurso, essa pena, em homenagem ao princípio da presunção de inocência contemplado na Constituição do Brasil, não terá eficácia.

41. Em caso semelhante, esta Corte fixou entendimento que se aplica ao caso sob exame, verbis:

> *SERVIDOR – RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL - DEMISSÃO.*
>
> *Estando o decreto de demissão alicerçado em tipo penal, imprescindível é que haja provimento condenatório trânsito em julgado. Se de um lado é certo que a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal indica o caráter autônomo da responsabilidade administrativa, a não depender dos procedimentos cível e penal pertinentes, de outro não menos correto é que, alicerçada a demissão na prática de crime contra a administração pública, este há que estar revelado em pronunciamento judiciário coberto pelo manto da coisa julgada (Pleno, MS 21.310/DF, MARCO AURÉLIO, DJ de 11.03.94)*

36. Consoante se extrai desta lúcida lição da mais alta Corte do País, guardiã maior da Constituição dita Cidadã, o juízo acerca da ocorrência ou não de improbidade administrativa é da competência do Poder Judiciário.

37. Assim, somente após o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória é que se poderia falar em aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa, da mesma forma como ocorre nas hipóteses de demissão por crime contra à Administração, ambas com mera previsão no art. 132 da Lei 8.112/90:

> *Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:*
>
> *I - crime contra a administração pública;*
>
> *II - abandono de cargo;*
>
> *III - inassiduidade habitual;*
>
> *IV - improbidade administrativa;*

(...).

38. De mais a mais, veja-se que o Capítulo V da Lei de Improbidade, ao tratar *do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial* estabelece em seu art. 14 que *qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.*

39. Ainda no aludido dispositivo, prevê-se a possibilidade da Administração rejeitar a representação ou determinar a apuração dos fatos pela Comissão a ser instaurada, a qual, havendo fundados indícios de responsabilidade, representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente as medidas cautelares cabíveis (art. 15); eis as dicções legais:

> *Art. 14 - Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.*
>
> *(...).*
>
> *§ 2o. A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.*
>
> *§ 3o. Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.*
>
> *Art. 15 - A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.*
>
> *Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou*

Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16 - Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

(...).

40. Não fosse só, ainda em seu art. 17, estabelece expressamente que a *ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada;* e isso não quer dizer que a Administração não pode demitir seus Servidores por improbidade, mas sim que, para que isso ocorra, é necessário que ela esteja configurada, o que somente pode ocorrer nos moldes delineados pela lei que a define, qual seja, a Lei 8.429/1992; constatados os indícios, a Administração poderá requerer a condenação por improbidade ajuizando a ação própria que será formada, inclusive, com os documentos e demais conjunto probatório por ela colhido, tal como ocorre na seara penal, em que a demissão é mera consequência da condenação.

41. Além do Ministério Público e do ente administrativo prejudicado, há ainda a previsão da Fazenda Pública, quando for o caso, promover as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

42. Não há, todavia, qualquer previsão de que a própria Administração, que é a maior interessada, esteja legitimada a indiciar, apurar, processar, julgar e ela mesma aplicar a pena tão severa, quanto a de demissão ao Servidor; faltaria, assim, evidentemente, a imparcialidade do juízo, já que o interessado na sanção seria o seu julgador (a Administração).

43. É por este e outros motivos que, à toda evidência, qualquer decisão administrativa que tenha repercussão sancionatória na esfera individual do administrado está submetida aos mesmos preceitos garantísticos previstos na

seara penal. Entendimento diverso acabaria por conferir maior segurança ao acusado por conduta violadora dos mais importantes bens da vida selecionados pelo legislador do que ao Servidor, que tem o Processo Disciplinar instruído, impulsionado e julgado pela própria Administração, ou seja, acusador e julgador se confundem numa mesma e só pessoa.

44. Dest'arte, penso que falece competência legal à Administração para declarar a perda de cargo público de Servidor acusado de improbidade administrativa, de maneira que, sob esse prisma, a demissão do impetrante já se mostra ilegal ou injurídica; e não apenas por se tratar de juízo expedido por órgão administrativo, mas por, sobretudo, expressar uma avaliação que se distancia (e muito) dos padrões exegéticos ou interpretativos que norteiam os procedimentos sancionatórios no Estado Constitucional.

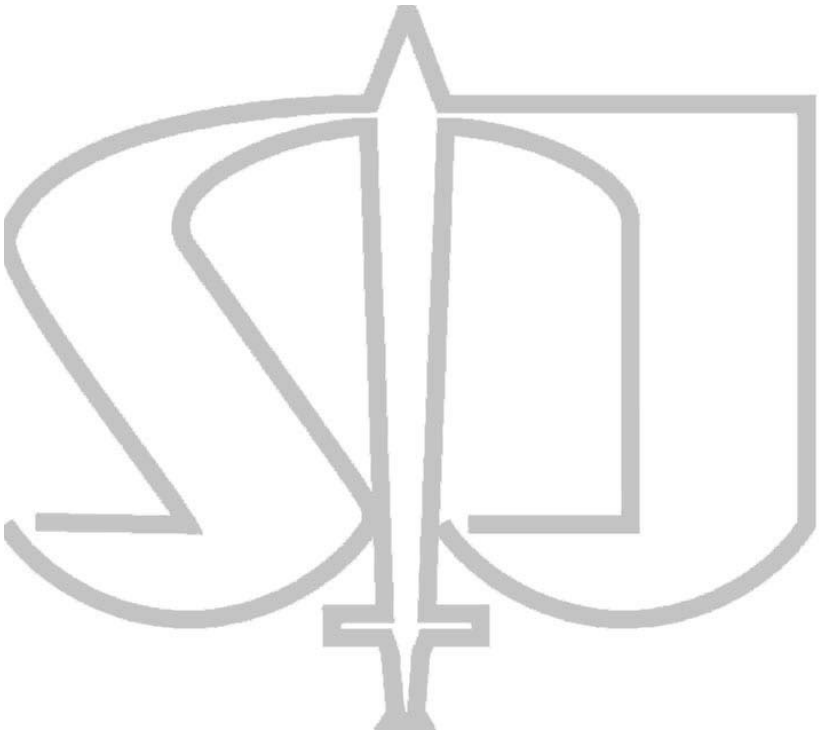
45. Não há como negar que a imposição de uma sanção administrativa, fundamentalmente a demissão por um ato administrativo, por significar um juízo de severa reprovação proveniente da sociedade e do Estado, possui uma carga extremamente negativa, que afeta sobremodo a subjetividade do sancionado. Por esta e outras razões, o Servidor sujeito a Processo Administrativo, possui inúmeras garantias processuais insuscetíveis de eliminação, como sói ser no Processo Penal contemporâneo.

46. Concluo, portanto, no sentido de que, verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação ou o seu ajuizamento pela própria pessoa jurídica interessada (Administração) e não a aplicação direta de demissão.

47. Sei que essa matéria põe em alerta as potências sancionadas da Administração e também sei que os grandes ímpetos punitivos podem até experimentar algum alvoroço ou desconforto; lembro, porém, que o julgador judicial há de ter muito maior empenho, devoção e zelo em afirmar e assegurar as garantias dos processados, do que em impor-lhes sanções, ainda que essa tendência vá de encontro aos clamores populares pela

punição, sob a bandeira de combater a impunidade; não se pode admitir a quebra de garantias,a pretexto de punir ilícitos, por que,a pesar de tudo, o Estado não pode delinquir.

48. Mandado de Segurança a que se concede a ordem para anular a pena de demissão imposta e determinar a imediata reintegração do Servidor ao quadro funcional. É como penso. É como voto.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0129255-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS 18.761 / DF**

PAUTA: 12/06/2019 JULGADO: 12/06/2019

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretário
Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
ADVOGADA	:	VANESSA ACHTSCHIN SOARES DA SILVA E OUTRO(S) - DF022523
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES.	:	UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Og Fernandes e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Regina Helena Costa.