

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.968 - DF (2014/0099117-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **ROBERIO CAFFAGNI**
ADVOGADOS : **RICARDO HASSON SAYEG - SP108332**
: **RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA. INFRAÇÕES DISCIPLINARES. OCORRÊNCIA.

1. O entendimento do STF e do STJ é no sentido de reconhecer a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei n. 8.112/1990, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.

2. A jurisprudência do STJ consiste em afastar a nulidade do processamento administrativo disciplinar, por cerceamento de defesa, se houver motivação idônea para o indeferimento de produção de provas, o que ocorreu na hipótese, pois, entre outros motivos, as testemunhas não ouvidas foram indiciadas como incurso no art. 342 do Código Penal – falso testemunho.

3. Igualmente não há como se acolher a tese de cerceamento de defesa por ausência de ouvida do investigado, inicialmente albergada na decisão liminar, quando se observa que a Comissão processante oportunizou, por três vezes, datas para tal ato, sem que o servidor tenha comparecido para o interrogatório, apresentando atestado médico apenas para a primeira falta.

4. Possível a utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar desde que sejam atendidos os requisitos legais e assegurada a garantia do contraditório ao acusado, pressupostos estes que restaram respeitados nos autos.

5. Constatado o enquadramento na conduta tipificada no art. 117, IX ("valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública" e XI ("atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro"), da Lei n. 8.112/90, inexistente para a autoridade administrativa discricionariedade para aplicação de sanção diversa.

6. Hipótese em que, no caso concreto, é incontroverso que a parte impetrante recebia de empresa cartão de transporte público para a sua empregada doméstica e prestou assessoria na elaboração de defesa em autos de infração, transgredindo os dispositivos indicados.

7. Ordem denegada, com a revogação da liminar proferida pelo antecessor do relator. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, revogou a liminar anteriormente proferida, restando prejudicado o agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de junho de 2020 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.968 - DF (2014/0099117-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por ROBERIO CAFFAGNI, funcionário público federal aposentado – Auditor Fiscal do Trabalho – contra ato praticado pelo MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, consubstanciado na cassação de sua aposentadoria, em cumprimento ao art. 1º, I, do Decreto n. 3.032/1999, c/c os arts. 127, IV, 134 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, conforme Portaria n. 2.067/2013, *in verbis* (e-STJ fl. 65):

Art. 1º Enquadrar as condutas infracionais perpetradas pelo servidor aposentado ROBÉRIO CAFFAGNI, matrícula SJAPE n. 255154, então Gerente do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto, no Estado de São Paulo, comprovadas em regular Processo Administrativo Disciplinar, nos artigos 117, inciso IX, (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública) e XI (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro), e 132, inciso IV (improbidade administrativa), ambos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cuja reprimenda cabível seria a demissão, nos termos dos artigos 127, inciso IV, e 134, com as restrições contidas no artigo 137, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Parágrafo único. Todavia, considerando que o referido ex-servidor encontra-se inativo, cassar sua aposentadoria, em cumprimento ao disposto no artigo inciso I, do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, c/c os artigos 127, inciso IV, e 134, com as restrições do artigo 137, parágrafo único, todos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 2 Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Sustenta o impetrante:

(I) a inconstitucionalidade da cassação da aposentadoria, uma vez que "a situação do servidor que, no exercício da atividade funcional, vem a cometer uma suposta irregularidade, mas que, ao tempo da eventual condenação, já se encontrava aposentado não permite a cassação da aposentadoria em razão das garantias constitucionais da segurança jurídica, do direito de propriedade, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, consagradas no art. 5º, *caput*, e incisos XXII e XXXVI, da CF" (e-STJ fl. 6);

(II) cerceamento de defesa e do contraditório, porquanto a Comissão Processante do PAD n. 47909.000585/2011-69 indeferiu ilegalmente a oitiva de duas testemunhas imprescindíveis para a sua defesa, bem como encerrou suas atividades sem ouvi-lo. Alega que "apresentou atestado médico comprovando seu frágil estado de saúde" (e-STJ fl. 20).

(III) nulidade das escutas telefônicas que desencadearam a operação da Polícia Federal. Isso porque, desde a deflagração da "Operação Tamburataca" em todas as oportunidades, levantou a existência de vícios insanáveis nessas interceptações e na escuta

Superior Tribunal de Justiça

ambiental. Defende ofensa dos arts. 2º, I, II e III, 5º, 6º, §§ 1º e 2º e 9º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996;

(IV) nulidade de alguns depoimentos, uma vez que foram prestados no processo criminal sem a identificação do depoente, sob a justificativa genérica de motivo de segurança no processo de investigação criminal;

(V) inexistência de ilegalidade na concessão de créditos de transportes. Isso porque "é absurda a acusação de vantagem indevida consistente no recebimento de cartão de gratuidade para uso do ônibus pela empregada doméstica, pois esse ato não tem a menor potencialidade de caracterizar corrupção e/ou imoralidade" (e-STJ fl. 48), devendo ser aplicado o princípio da insignificância.

(VI) legalidade das homologações. Para tanto, aduz que (e-STJ fls. 52/53):

como dito nos autos do PAD por ocasião da sua defesa, bem como na citada Ação Penal, o procedimento para tais homologações é regido pela Instrução Normativa SRT nº 15, de 14.07.2010.

Logo, não há que se falar em improbidade contra disposição de instrução normativa, e ainda que assim não fosse, referida instrução normativa jamais teria força legal suficiente para caracterizar ato de improbidade, na medida em que se trata de mero ato ordenador exarado pela Secretária das Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, enquanto na forma do art. 87, parágrafo único, II, da CF, as instruções normativas propriamente ditas são atos do Ministro de Estado. Eis o dispositivo constitucional:

[...]

De qualquer forma, a referida Instrução Normativa SRT nº 15/2010, em seu art. 3º, II, deixa absolutamente claro que o agendamento da homologação é facultativo e discricionário da Gerência Regional do Trabalho, sujeito a critérios de oportunidade e conveniência, de modo que, sua dispensa não pode, nem em tese, significar prevaricação e/ou qualquer infringência administrativa.

Destaca que "a injusta penalidade de Cassação de Aposentadoria, se confirmada, além de ferir a dignidade da pessoa humana, também implicará retirar do impetrante, aos 72 anos de idade, sua única fonte de renda, para a qual contribuiu por 52 anos, infringindo-se, assim também, o princípio do mínimo existencial" (e-STJ fl. 14).

Por entender presentes os pressupostos legais, pleiteia a concessão de liminar, a fim de que seja determinada a suspensão da pena de cassação de aposentadoria e, no mérito, declarar a inconstitucionalidade da penalidade aplicada ao impetrante.

Alternativamente requer (e-STJ fls. 59/60):

[...] anular a pena de cassação de aposentadoria pelo cerceamento de defesa apontado, reconhecendo o direito da defesa a transcrição integral da interceptação telefônica *in causa* no momento da notificação aos representados naquele processo administrativo para apresentação de defesa, via de consequência, declarando-se a nulidade processual desde aquele ato notificatório.

Alternativamente, anular a pena de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA pelo cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento de oitiva das testemunhas indicadas, bem como por não ter sido ouvido nos autos do PAD

Superior Tribunal de Justiça

585/2011-69;

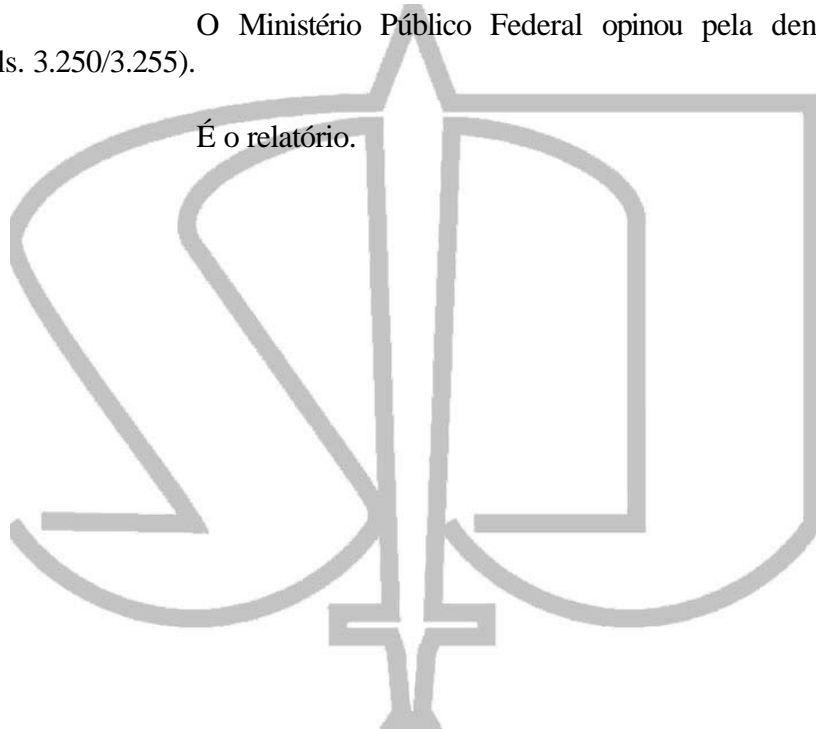
Alternativamente, anular a pena de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA pela legalidade das homologações, bem como pela irrelevância da concessão de passe de ônibus.

Liminar deferida pelo em. Ministro relator Ari Pargendler, à e-STJ fl. 3.212, para "sustar os efeitos do ato que lhe cassou a aposentaria" (e-STJ fl. 3.212). Agravo regimental interposto pela União (e-STJ fls. 3.257/3.268).

A autoridade impetrada, a título de informações, encaminhou ofício a esta Corte, acompanhado de parecer de sua consultoria jurídica (e-STJ fls. 3.218/3.239).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (e-STJ fls. 3.250/3.255).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.968 - DF (2014/0099117-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADOS : RICARDO HASSON SAYEG - SP108332
RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA. INFRAÇÕES DISCIPLINARES. OCORRÊNCIA.

1. O entendimento do STF e do STJ é no sentido de reconhecer a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei n. 8.112/1990, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.

2. A jurisprudência do STJ consiste em afastar a nulidade do processamento administrativo disciplinar, por cerceamento de defesa, se houver motivação idônea para o indeferimento de produção de provas, o que ocorreu na hipótese, pois, entre outros motivos, as testemunhas não ouvidas foram indiciadas como incursas no art. 342 do Código Penal – falso testemunho.

3. Igualmente não há como se acolher a tese de cerceamento de defesa por ausência de ouvida do investigado, inicialmente albergada na decisão liminar, quando se observa que a Comissão processante oportunizou, por três vezes, datas para tal ato, sem que o servidor tenha comparecido para o interrogatório, apresentando atestado médico apenas para a primeira falta.

4. Possível a utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar desde que sejam atendidos os requisitos legais e assegurada a garantia do contraditório ao acusado, pressupostos estes que restaram respeitados nos autos.

5. Constatado o enquadramento na conduta tipificada no art. 117, IX ("valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública" e XI ("atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro"), da Lei n. 8.112/90, inexistente para a autoridade administrativa discricionariedade para aplicação de sanção diversa.

6. Hipótese em que, no caso concreto, é incontroverso que a parte impetrante recebia de empresa cartão de transporte público para a sua empregada doméstica e prestou assessoria na elaboração de defesa em autos de infração, transgredindo os dispositivos indicados.

7. Ordem denegada, com a revogação da liminar proferida pelo antecessor do relator. Agravo regimental prejudicado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Extrai-se dos autos que o impetrante, Auditor Fiscal do Trabalho, exercia o cargo em Comissão de Chefe da Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto/SP, foi investigado pela Polícia Federal na denominada "Operação Tamburataca", deflagrada para apurar eventuais crimes praticados por servidores e ex-servidores lotados no referido órgão regional.

Com base na mencionada investigação federal, o Ministério Público Federal ingressou com ação por ato de improbidade administrativa e ação penal contra o ora impetrante.

O MPF, por meio do Ofício MPF/GAB/N. 1.193/2011, encaminhou à Corregedoria Seccional do Ministério do Trabalho e Emprego cópias de peças da citada Ação por Ato de Improbidade Administrativa e da Operação Tamburataca.

Diante disso, o Órgão Correcional do MTE elaborou Nota Técnica n. 23/2012/CORREG/SE/MTE, concluindo pela existência de fortes indícios dos ilícitos administrativos previstos no art. 117, IX e XI, da Lei n. 8.112/1990, bem como pela necessidade de abertura de Processo Administrativo Disciplinar. A propósito, registro o seguinte trecho do relatório da comissão processante (e-STJ fl. 2.675):

A Nota Técnica n.º 23/2012/CORREG/SE/MTE também demonstra que o ex-Gerente Regional do Trabalho e Emprego ROBÉRIO CAFFAGNI privilegiava a empresa CONSTROESTE CONSTRUTORA e PARTICIPAÇÕES LTDA. ao homologar rescisões de contrato de trabalho em seu gabinete, sem observância das normas pertinentes e em detrimento das demais empresas que somente eram atendidas após agendamento prévio feito por servidor da GRTE/MTE.

Consta dos autos que o ex-Gerente Regional do Trabalho e Emprego ROBÉRIO CAFFAGNI teria se valido do cargo para exigir da empresa CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA. a concessão gratuita de cartão de vale-transporte para ser utilizado por sua empregada doméstica.

Mediante a Portaria 131/2012, foi instaurada Comissão de Processo Administrativo Disciplinar.

Em 30/12/2013, o MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO cassou a aposentadoria concedida ao impetrante, em cumprimento aos arts. 1º, I, do Decreto 3.032/1999, c/c os arts. 127, IV, 134 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 (e-STJ fl. 65), *in verbis*:

PORTARIA N. 2.067. DE 30 DE DEZEMBRO DE 2013

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso da competência que lhe foi conferida pelo artigo I, do Decreto n. 3.035, de 27 abril 1999, e tendo em vista que consta do Processo nº 4.909.000585/2013-69, resolve:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 1º. Enquadrar as condutas infracionais perpetrada pelo servidor aposentado ROBHRÍO CAFKAGNI, matrícula SIAPE n.255154, então Gerente do Trabalho c Emprego em São José do Rio Preto, no Estado de São Paulo, comprovadas em regular Processo Administrativo Disciplinar, nos artigos 117, inciso IX (valesse do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública) e XI (atuar, como procurador ou intermediário junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistências de parentes até o segundo grau, de cônjuge ou companheiro), c 132, inciso JV (improbidade administrativa), ambos da Lei 8,112, de U de dezembro de 1990, cuja reprimenda cabível seria a demissão, nos termos dos artigos 127, inciso JV, e J34, com as restrições contidas no artigo 137, parágrafo único* do mesmo diploma legal.

Parágrafo único.

Todavia considerando que o referido ex-servidor encontra-se inativo, cassar sua aposentadoria, em cumprimento ao disposto no artigo 1º, inciso L do Decreto nº 3,035, de 27 de abril de 1999, c/c os artigos 127, inciso IV, e 134, com as restrições do artigo 137, parágrafo único, todos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Contra esse ato, insurgiu-se o impetrante sustentando nulidades no Processo Administrativo Disciplinar 585/2011-69, tendo em vista: (a) a inconstitucionalidade da cassação da aposentadoria; (b) cerceamento de defesa e do contraditório; (c) nulidade das escutas telefônicas que desencadearam a operação da Polícia Federal; (d) nulidade de alguns depoimentos, uma vez que foram prestados no processo criminal sem a identificação dos depoentes; (e) inexistência de ilegalidade na concessão de créditos de transportes; e (f) legalidade das homologações.

Para melhor compreensão da controvérsia, passo à análise das teses defendidas pela parte impetrante, por tópicos.

I) Da inconstitucionalidade da cassação da aposentadoria.

Aduz a parte impetrante que o servidor, durante o exercício da atividade funcional, que vem a cometer uma suposta irregularidade, mas, ao tempo da eventual condenação, já se encontrava aposentado, não é permitido "a cassação da aposentadoria em razão das garantias constitucionais da segurança jurídica, do direito de propriedade, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, consagradas no art. 5º, *caput*, e incisos XXII e XXXVI, da CF" (e-STJ fl. 6).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 23.299/SP, de relatoria do em. Ministro Sepúlveda Pertence, em 06/03/2002, reconheceu a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

I. Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. II. Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria. III. Punição disciplinar: prescrição: a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido

Superior Tribunal de Justiça

no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final desse último. IV. Processo administrativo-disciplinar: congruência entre a indicição e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal. (MS 23299, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 12-04-2002)

Excelso: Ainda, quanto ao tema, destacam-se os seguintes julgados do Pretório

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I – A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Controvérsia sobre matéria constitucional evidenciada e risco de lesão à ordem e à economia públicas verificado.

II – O Plenário Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da cassação da aposentadoria, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Precedentes: MS 21.948/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, MS 23.299/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e MS 23.219-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau.

III – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STA 729 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI Tribunal Pleno, DJe 23/06/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DEMISSÃO. ENQUADRAMENTO EM INFRAÇÕES DISCIPLINARES TIPIFICADAS COMO CRIME. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 26.5.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 866.877 AgR, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 10/09/2015).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 117, IX

Superior Tribunal de Justiça

C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 201, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, a concessão da segurança para anular o ato coator que cassou a sua aposentadoria por invalidez, em razão da prática de infração disciplinar tipificada no art. 132, inc. IV ("improbidade administrativa") da Lei 8.112/1990, ao fundamento da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria.

2. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.

3. Precedentes: MS 23.299/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno do STF, julgado em 06/03/2002, DJ 12/04/2002; AgR no MS 23.219/RS, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno do STF, julgado em 30/06/2005, DJ 19/08/2005; (AgR na STA 729/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno do STF, julgado em 28/05/2015, DJe 22/06/2015; AgR no ARE 866.877/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma do STF, julgado em 25/08/2015, DJe 09/09/2015; MS 20.936/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015; MS 17.537/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, julgado em 11/03/2015, DJe 09/06/2015; MS 13.074/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção do STJ, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015.

4. Nos termos do art. 201, § 9º, da Constituição Federal, "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

5. Segurança denegada. (MS 20.470/DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 117, IX C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990. "OPERAÇÃO 14 BIS". CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 109, II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, a concessão da segurança para anular o ato coator que cassou a sua aposentadoria, em razão da prática de infração disciplinar tipificada no art. 132, inc. IV ("*improbidade administrativa*") e XIII ("*transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117*") c/c art. 117, IX ("*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*") da Lei 8.112/1990, ao fundamento da inconstitucional da pena de cassação de aposentadoria, da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, a inexistência de provas contundentes da infração disciplinar e a desproporcionalidade da

penalidade aplicada.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 23.299/SP, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 06/03/2002, reconheceu a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990. No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 17.537/DF, da relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, relator p/ o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julg. em 11/03/2015, Dje 09/06/2015. [...]

(MS 20.936/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/09/2015).

II) Do cerceamento de defesa e do contraditório.

Aduz que a Comissão indeferiu ilegalmente a oitiva de duas testemunhas imprescindíveis para a sua defesa, bem como encerrou a fase de instrução sem ouvi-lo. Assim, foi impossibilitado de demonstrar que não houve nenhuma assessoria ou favorecimento à empresa Constroeste .

Alega, ainda, que "apresentou atestado médico comprovando seu frágil estado de saúde" (e-STJ fl. 20) e, diante disso, a impossibilidade de comparecer ao interrogatório.

Pois bem. Passo à análise dos argumentos de cerceamento de defesa e do contraditório, ante a ilegalidade do indeferimento da oitiva das testemunhas Vilma Maria Esteca e João César Jurkovich. Nesse ponto, destaco os seguintes trechos do relatório final da comissão processante (e-STJ fls. 2.677/2.678):

Não há como dar guarida aos argumentos da defesa. Senão vejamos.

A comissão deliberou por não ouvir as testemunhas VILMA MARIA ESTECA e JOÃO CÉSAR JURKOVICH, respectivamente, funcionária e diretor jurídico da Constroeste, cm razão de os mesmos terem sido indiciados como incurso nas sanções do artigo 342 do Código Penal - falso testemunho conforme Inquérito Policial n° 0582/2011-4-DPF/SJE/SP.

Essas pessoas foram denunciadas pelo Ministério Público Federal junto ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José de Rio Preto conforme processo crime n° 0002759-10.2012.403.6106, que ainda tramita naquela Vara (fls. 1096/1103 - vol. VI).

Não bastasse isso, durante as diligências realizadas pela Polícia Federal foram produzidas provas irrefutáveis quanto à materialidade dos ilícitos perpetrados pelo indiciado, fato que, por si só, dispensaria a oitiva dessas testemunhas. Entretanto, por ocasião da análise do mérito retornaremos ao tema.

Por outro lado, se os depoimentos dessas pessoas fossem de fundamental importância para demonstrar sua inocência, caberia ao indiciado tê-las arrolado como testemunhas de defesa. No entanto, indicou como testemunhas de defesa apenas servidores da Gerência Regional do Trabalho de São José do Rio Preto (fl. 1180- vol. VI).

Também não procede a alegação de que o indiciado não teria sido interrogado em razão de a comissão não tê-lo localizado por telefone, bem como não ter logrado efetuar contato com os advogados. Consoante se registrou em seu indiciamento, o interrogatório de ROBFRIO CAFFGANI não foi levado a efeito porque ele se fez ausente nas três oportunidades que lhe foram concedidas pela comissão (fls. 1195 - vol. VI; 1939 e 1049-vol. X).

Superior Tribunal de Justiça

Do excerto colacionado, verifica-se que o indeferimento da oitiva de duas testemunhas indicadas pelo impetrante – não arroladas como de defesa – foi devidamente motivado pela Comissão Processante, pois, entre outros fundamentos, as testemunhas não ouvidas foram indiciadas como incursas no art. 342 do Código Penal – falso testemunho, sendo certo que não há, assim, que se falar em cerceamento de defesa e ofensa do contraditório.

Ademais, a parte impetrante não trouxe nenhuma prova de que esse indeferimento tenha prejudicado a sua defesa, prevalecendo a orientação de que não é possível, em sede judicial, reconhecer a nulidade de ato administrativo sem que haja comprovação da lesão sofrida.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. REVELAÇÃO DE SEGREDOS DOS QUAIS TINHA CONHECIMENTO EM RAZÃO DO CARGO QUE OCUPAVA. INFRAÇÕES AO ARTIGO 117, IX E 132, IX, DA LEI N. 8.112/90. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NULIDADE POR FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CORREÇÃO DA TIPIFICAÇÃO, COM EXERCÍCIO DE AMPLA DEFESA OBSERVADA. PENALIDADE DE DEMISSÃO APLICADA NÃO APENAS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, MAS POR FUNDAMENTOS INDEPENDENTES E NÃO ATACADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de mandado de segurança, impetrado contra ato de Ministro de Estado que, em decorrência do constante de Processo Administrativo Disciplinar, determinou a demissão do impetrante do cargo que ocupava na Administração Pública Federal, por revelar segredos dos quais tinha conhecimento em razão do cargo que ocupava na Receita Federal, em detrimento da dignidade da função.

2. Alegação de inobservância do devido processo legal, por não haver sido feita requisição ao superior hierárquico do impetrante para que autorizasse seu afastamento do trabalho para participar de atos de instrução do PAD. Não há exigência legal para que fosse feita tal requisição. De qualquer sorte, havia sido feita comunicação ao superior hierárquico acerca da abertura do PAD e o impetrante havia sido cientificado dos direitos de acompanhar o processo e realizar sua defesa. Ausência de prejuízo.

3. Alegação de inobservância do devido processo legal, por haver sido indeferida no PAD a inquirição de uma das testemunhas arroladas pelo impetrante. Indeferimento fundamentado na impertinência da prova. Ausência de prejuízo.

4. Alegação de falta de correlação entre acusação e condenação. Caso em que a acusação da prática do ilícito consistente em revelar segredos que o impetrante tinha em razão do cargo foi desde o início feita. Posteriormente, na pendência do PAD, a adequação típica foi corrigida, permitindo-se ao impetrante manifestação, regularmente efetuada através de advogado constituído. Ausência de nulidade.

5. A alegação de que a autoridade administrativa não poderia punir o impetrante por improbidade administrativa não tem pertinência no presente caso, em que a pena de demissão poderia se sustentar independentemente de estar caracterizada a improbidade administrativa (art. 132, IV, da Lei 8.112/90), uma vez que o impetrante incidiu em "revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo" (art. 132, IX, da Lei 8.112/90) e transgrediu a proibição constante do art. 117, IX, da Lei 8.112 ("valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública"), de modo que a demissão era aplicável também por força do disposto no art. 132,

XIII da Lei 8.112 ("transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117").

6. Mandado de segurança denegado. (MS 18.155/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 13/03/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS, SEM QUE TENHA SIDO COMPROVADO QUALQUER PREJUÍZO NA DEFESA DO IMPUTADO OU CERCEAMENTO DE DEFESA. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA ANTE A ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que é facultado à Comissão Processante o indeferimento, desde que motivado, do pedido de produção de prova pelo imputado quando o conjunto fático-probatório mostrar-se suficiente para o deslinde da questão, sem que tal ato implique cerceamento de defesa.

2. Na hipótese dos autos, o indeferimento da oitiva de uma das testemunhas arroladas e de perícia técnica no computador do imputado foi devidamente motivado pela Comissão Processante, não cabendo ao Judiciário entrar no exame do mérito administrativo.

3. Ademais, o impetrante não trouxe qualquer prova de que esse indeferimento tenha prejudicado a sua defesa, prevalecendo a orientação de que não é possível, em sede judicial, reconhecer a nulidade de ato administrativo sem que haja comprovação da lesão sofrida. [...] (AgRg no RMS 32.711/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

Também não deve prosperar o argumento de nulidade do PAD, em razão de ter a Comissão processante encerrado suas atividades sem ouvi-lo.

Extrai-se do relatório final do órgão colegiado que (e-STJ fl. 2.678):

também não procede a alegação de que o indiciado não teria sido interrogado em razão de a comissão não tê-lo localizado por telefone, bem como não ter logrado efetuar contato com os advogados. Consoante se registrou em seu indiciamento, o interrogatório de ROBÉRIO CAFFGANI não foi levado a efeito porque ele se fez ausente nas três oportunidades que lhe foram concedidas pela comissão (fls. 1195 - vol. VI; 1939 e 1049-vol. X).

Desse modo, deu-se por concluída a instrução processual e passou-se à análise dos autos com vista à formulação do indiciamento. Não se vislumbra no procedimento adotado pelo trio processante qualquer irregularidade que pudesse macular o presente feito.

Na e-STJ fl. 1.555, consta que o indiciado foi intimado para o interrogatório do dia 20/12/2012, documento esse recebido por Karlo R. Caffagini, tendo apresentado atestado médico (e-STJ fl. 1.561). Sobre esse ato, assim despachou o presidente do órgão colegiado, *in verbis* (e-STJ 1.564):

Por meio da petição de lis. 1196 a 1201, apresentada à Comissão às 14h50min do dia 20 de dezembro de 2012, o acusado solicitou o adiamento de seu interrogatório sob o argumento de que estaria com a "saúde emocional instável inclusive, passando por tratamento para depressão conforme atestado médico e

Superior Tribunal de Justiça

os respectivos receituários em anexo" (grilo nosso).

Verifica-se do mandado de intimação de folhas 1191 que o interrogatório estava designado para as 9 h do dia 20 de dezembro. No entanto, o requerimento com solicitação de adiamento só foi formalizado às 14h 50min daquele dia (fls. 1196). Além disso, tanto o atestado médico, quanto os receituários acostados à petição não se prestariam para comprovar a alegação, eis que o atestado é de 20/08/2011 e o receituário mais recente é de 14/08/2012 (fls. 1197 e 1201).

A despeito disso, cm face de o colegiado entender pela necessidade da juntada de documentos, renovo a oportunidade para o acusado apresentar sua versão aos fatos sob investigação, desdigne-se nova data para o interrogatório e forneça-se cópias ao acusado.

Diante disso foi designado novo interrogatório para o dia 09/04/2013, o qual, a pedido do causídico, foi remarcado para o dia 16/04/2013 (e-STJ fl. 2.317). De acordo com o Termo de e-STJ fls. 2.324/2.325, o impetrante novamente não compareceu, nem tampouco justificou sua ausência.

Nesse diapasão, observa-se que a Comissão processante oportunizou, por três vezes, o comparecimento do servidor para interrogatório.

No que se refere a argumentação de que suas ausências foram justificadas com a apresentação do atestado médico, infere-se do despacho do Presidente da Comissão Disciplinar que (e-STJ fl. 1.564):

[...]

tanto o atestado médico, quanto os receituários acostados à petição não se prestariam para comprovar a alegação, eis que o atestado é de 20/08/2011 e o receituário mais recente é de 14/08/2012 (fls. 1197 e 1201).

A despeito disso, cm face de o colegiado entender pela necessidade da juntada de documentos, renovo a oportunidade para o acusado apresentar sua versão aos fatos sob investigação, desdigne-se nova data para o interrogatório e forneça-se cópias ao acusado.

Além disso, o atestado médico apresentado é datado de 26/08/2011 (e-STJ fl. 1.561), e a data do novo interrogatório é 9/04/2013, ou seja, passou mais de um ano e cinco meses de lapso temporal.

Assim, diferentemente do que que foi inicialmente albergado pelo meu em. antecessor (e-STJ fl. 3.212), entendo que não foi maculado a higidez do processo administrativo pela falta de interrogatório do impetrante, o qual, repito, por três vezes foi notificado pela comissão disciplinar a comparecer, tendo apresentado atestado médico apenas para adiar o primeiro interrogatório, deixando, assim, de justificar a impossibilidade de se manifestar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ARTS. 117, IX E XII, C/C 132, IV, DA LEI 8.112/1990 E ART. 9º, X, DA LEI 8.429/1992. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO.

INTERROGATÓRIO. DIVERSAS OPORTUNIDADES CONCEDIDAS, INCLUSIVE POR VIDEOCONFERÊNCIA, SEM QUE O IMPETRANTE COMPARECESSE. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO ATENDIDO. LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DA PENA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o indeferimento, devidamente fundamentado, de requerimento de produção de prova testemunhal não enseja cerceamento do direito de defesa.

2. Não há que se falar em nulidade no PAD em razão da ausência de interrogatório do impetrante. Apesar de realizadas diversas tentativas pela Comissão Processante, o impetrante não compareceu, limitando-se a apresentar atestado médico ou a requerer o adiamento do ato. Foi possibilitada, inclusive, realização de videoconferência, também frustrada em razão de ato tumultuário do impetrante.

3. Mandado de segurança denegado. (MS 21.660/DF, Rel. p/Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 20/11/2017).

III) Nulidade das escutas telefônicas que desencadearam a operação da Polícia Federal.

Alega que, "desde a deflagração da 'Operação Tamburataca' em todas as oportunidades, levantou a existência de vícios insanáveis nessas interceptações e na escuta ambiental, uma vez que produzidas em total dissonância no previsto na Lei n. 9.296/1992" (e-STJ 23).

Sustenta que não lhe foi oportunizado, em sede de processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa para que essas interceptações e escutas assumissem a qualidade de "prova emprestada".

Defende que a Operação Tamburataca – ao realizar as interceptações telefônicas e a escuta ambiental – ofendeu os arts. 2º, I, II e III, 5º, 6º, §§ 1º e 2º e 9º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996. Isso porque: (I) não houve indícios de autoria; (II) o *decisum* judicial que autorizou esses procedimentos não foi fundamentado; (III) "no presente caso, foi apresentada somente interpretação conveniente de trechos das conversas, de maneira que a comissão processante no PAD 585/2011-69 nem sequer deveria ter utilizado os trechos, havendo prejuízo flagrante da defesa, que é obrigada a se manifestar sem a formalização adequada da prova supostamente acusatória" (e-STJ fl. 34); (IV) só constam narrativas que interessam à acusação; (V) na referida operação, existiu termo de declarações sem a devida identificação da testemunha, o que afasta "autorizar medidas criminais de interceptação telefônica e escuta ambiental" (e-STJ fl. 46).

As alegações também não merecem prosperar.

A Comissão Processante, ao analisar os argumentos do servidor, ora impetrante, assim firmou (e-STJ fl. 2.680):

No que toca ao argumento de que o processo da operação "Tamburataca" seja constituído por mais de 20 volumes, tal fato é irrelevante ao procedimento em foco, eis que o presente processo administrativo disciplinar apura apenas 03 (três) fatos imputados ao inativo ROBÉRIO CAFFAGNI. Ademais, não se pode

olvidar que ao longo da instrução o indiciado recebeu cópias dos autos na medida em que a comissão produzia os atos processuais.

[...]

b) Da Nulidade das Escutas Telefônicas

Arguiu a nulidade processual sob os argumentos de que ROBERIO CAFFAGNI teria sido vítima de constrangimento ilegal consubstanciado nas interceptações telefônicas e escutas ambientais que fizeram verdadeira devassa, sem que houvesse justo motivo para essa medida. Aduziu que essas escutas seriam ilegais eis que prorrogadas inúmeras vezes sem justo motivo, violentando os preceitos contidos na Lei 9296/96, bem como o artigo 157 do Código de Processo Penal.

Alegou que embora o Ministério Público tenha argumentado que o nome do denunciante foi preservado, as escutas telefônicas foram originadas em denúncia anônima, fato que teria contrariado a redação do artigo 144 da Lei 8.112/90 que dispõe:

"As denúncias devem conter a identificação e o endereço do denunciante e serem formuladas por escrito, confirmando a autenticidade".

Argumentou, ainda, que na hipótese de denúncia anônima a autoridade competente deve promover investigação preliminar criteriosa, de forma sigilosa e inquisitorial, com vistas a explicitar a existência de elementos mínimos de plausibilidade nas supostas irregularidades denunciadas, consoante dicção do artigo 143 e que, no caso em tela, teria havido violação ao artigo 203 do CPP.

Alegou que o Juiz da 4ª Vara Criminal teria determinado ao Ministério Público Federal que providenciasse a identificação do denunciante e a juntada dos depoimentos que deram azo à operação policial e conseqüentes monitoramentos.

Por derradeiro, transcreveu ementas em decisões de Habeas Corpus acerca de interceptações telefônicas autorizadas com base exclusiva em denuncia anônima, citando textos doutrinários e renovando o requerimento de nulidade processual.

No que toca à eventual irregularidade na utilização das escutas telefônicas feitas pela Polícia Federal e das correspondentes transcrições, melhor sorte não tem o indiciado. Consoante já esclarecido no item 1, essa prova veio aos autos com autorização judicial, estampada no despacho exarado nos autos do Processo nº 0001910-72.2011.403.6106, datado de 10 de julho de 2012 (fls. 1.048 - vol. VI), que encaminhou as gravações dos áudios resultantes das interceptações telefônicas e cópias dos autos dos processos n. 0000577-56-20094036106 e n. 00019107220114036106.

Verifica-se dos mencionados autos que as escutas foram sendo autorizadas na medida em que a autoridade policial apresentava os relatórios justificando a necessidade dos monitoramentos das pessoas investigadas. Ao longo dessa operação "Tamburataca", foram produzidos 26 relatórios de diligências e, com base neles, o MM Juiz da 4ª Vara foi renovando as autorizações para os monitoramentos.

Também não é verdade que a autorização para os monitoramentos tiveram por fundamento denúncia anônima, eis que consta dos autos do processo nº 0000577-56-20094036106, que as denúncias foram colhidas nas dependências do Ministério Público Federal, ocasião em que o depoente foi qualificado, sendo seu nome preservado por questão de segurança (fls. 66/71 dos mencionados autos, cuja cópia encontra-se em anexo acostada a estes autos).

No presente procedimento disciplinar não tem cabimento a tese da denúncia anônima, uma vez que o presente feito foi instaurado em face do OFÍCIO MPF/GAB 1193/2011, encaminhado pelo limo. Procurador da República, Dr. ELEOVAN CÉSAR LIMA MASCARENHAS fl. 1 vol. I à Corregedoria do

Superior Tribunal de Justiça

Ministério do Trabalho e Emprego, conforme consignamos no item 1. Ademais, não cabe discutir a legalidade dessa prova em sede processo administrativo disciplinar eis que eventual ilegalidade deve ser dirigida ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto e não ao colegiado que a utiliza como prova emprestada.

Quanto à alegação de que o Juízo da 4ª Vara teria dado prazo para o Ministério Público revelar o nome do denunciante, tal argumento é desprovido de qualquer elemento probatório.

No que toca ao uso de interceptações de conversas telefônicas em sede de processo administrativo disciplinar, o entendimento é no sentido de não haver qualquer óbice, desde que devidamente autorizado pelo Juízo Criminal. Vejamos o que reza a ementa da decisão em Recurso em Mandado de Segurança - RMS:

[...]

Isto posto, verifica-se que inexistente fundamento fático ou legal que sustente a pretensão do indiciado, quanto à eventual ilegalidade dessa prova emprestada a conseqüente nulidade processual.

Os requisitos necessários à admissibilidade do uso da prova emprestada no âmbito do PAD foram atendidos.

Com efeito, em 10/07/2012, o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP deferiu o compartilhamento das provas constantes do Processo 0001910-72.2011.403.6106 com o processo administrativo disciplinar em comento, conforme decisão de e-STJ fl. 1.405.

Além do mais, impende consignar que a comissão processante respeitou as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Explico.

Inicialmente, registro que a Comissão do Processo Administrativo Disciplinar foi instalada em 19/06/2012 (e-STJ fl. 1.389).

Conforme notificação acostada à e-STJ fl. 1.453, de 31/10/2012, foi informado ao impetrante o prosseguimento do feito disciplinar e garantido a ele o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas, entre outros.

Da mesma forma, em 06/11/2012, o impetrante recebeu "cópia integral dos autos do PAD, volume VI, compreendido as fls. 1.029 a 1.090" (e-STJ fl. 1.456).

Ainda:

a) à e-STJ fl. 1.402, o impetrante recebeu cópia integral do referido PAD n 47.909.000585/2011-69, volumes I a V, em 18/07/2012;

b) à e-STJ fl. 1.456, o impetrante recebeu cópia integral do referido PAD n 47.909.000585/2011-69, volume VI, em 18/07/2012;

c) à e-STJ fl. 1.542, o servidor foi notificado da reunião do dia

Superior Tribunal de Justiça

12/11/2012, tendo recebido em 14/12/2012;

d) em 20/11/2012, requereu apresentação de testemunhas. Em 07/12/2012, à e-STJ fl. 1.550, foi certificada a tentativa de encontrar o impetrante;

e) em 10/12/2012, foi notificado para a oitiva das testemunhas (e-STJ fl. 1.554);

f) à e-STJ fl. 2.304, recebeu "cópia integral dos autos do PAD, compreendendo as folhas de 1.091 a 1.207, em 13/03/2013;

g) à e-STJ fl. 1.573 relatório parcial da operação "Tamburataca", na qual consta as escutas telefônicas;

h) em 27/03/2013, foi entregue ao advogado do impetrante cópia dos autos do PAD, "volumes VII, VIII, IX e X (parcial) compreendendo as fls. 1.209 a 1.938" (e-STJ fls. 2.319/2.320);

i) certidão de tentativa de contato telefônico com o impetrante acerca da instalação e reinício dos trabalhos da comissão processante, em 15/04/2013 (e-STJ fl. 2.326);

g) certidão de contato telefônico com o causídico do impetrante "para notificá-lo da renovação de prazo e do reinício dos trabalhos desta Comissão [...]. O advogado perguntou o horário de funcionamento desta comissão e falou que compareceria entre esta data e o dia seguinte. No entanto, até a presente data não compareceu nesta unidade do Ministério do Trabalho e Emprego", em 25/04/2013 (e-STJ fl. 2.327);

h) por meio de AR, foi informado ao impetrante o prosseguimento do feito disciplinar e garantido a ele o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas, entre outros (recebido em 06/05/2013 – e-STJ fls. 2.327/2.330);

i) entrega, em 23/05/2013, ao impetrante cópia da integra do Processo Administrativo Disciplinar até a folha 1.938, com a ressalva de que, "caso necessite de novas cópias, deverá fornecer folha A4" (e-STJ fl. 2.331);

j) em 06/05/2013, deferido o requerimento do causídico do impetrante de cópia simples das fls. 1.938 e seguintes (e-STJ fl. 2.336).

Impende consignar que o impetrante não juntou todo o PAD, porquanto se observa que termina na fl. 1.959 (e-STJ fl. 2.337) e retorna apenas na fl. 2.088 (e-STJ fl. 2.673).

Soma-se a isso o fato de que o órgão colegiado, ao transcrever no indiciamento do impetrante e no relatório final as conversas interceptadas via telefone e na escuta ambiental, indica o volume e as folhas onde se encontram, o que, conforme já demonstrado acima, foram entregues ao impetrante e/ou ao seu advogado.

Nesse contexto, foi oportunizado ao servidor indiciado o

acompanhamento do feito, presencialmente e mediante cópia dos autos, bem assim a produção de provas que entendesse de direito, inclusive testemunhal, sendo certo que foram cumpridos os requisitos para a admissão no processo administrativo disciplinar de prova emprestada, devidamente autorizada na esfera criminal e dado ao acusado o direito de manifestar-se sobre as referidas provas.

Ademais, a Lei n. 9.296/1996 – que trata da interceptação telefônica – "não contempla determinação no sentido de que os diálogos captados nas interceptações telefônicas devem ser integralmente transcritos, ou de que as gravações devem ser submetidas a perícia, razão pela qual a ausência dessas providências não configura nulidade" (MS 14.501/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 08/04/2014).

Quanto aos demais vícios alegados, somente a autoridade judicial criminal detém a competência para examinar esses argumentos, e, por consequência, determinar a anulação das provas. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS FORMAIS. AUSÊNCIA. REGULARIDADE DO ATO IMPUGNADO.

1. O mandado de segurança foi impetrado por ex-Policial Rodoviário Federal contra ato que lhe aplicou a pena de demissão, por haver recebido vantagem pecuniária para o fim de facilitar o transporte irregular de cargas.
2. Respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização no processo administrativo de prova emprestada devidamente autorizada na esfera criminal. Precedentes do STF e do STJ.
3. Autorizado judicialmente o uso da prova emprestada, não se pode exigir que a Comissão Disciplinar realize perícias nos áudios para que seja identificada a voz dos interlocutores, nem tampouco comprove a titularidade dos aparelhos telefônicos. Tais providências devem ser requeridas nos autos da investigação criminal ou da instrução processual penal, pois só a autoridade que o preside tem a competência para examinar eventual vício e, por conseguinte, determinar a anulação da prova.
4. A Lei nº 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, não exige a submissão da prova à perícia, o que impõe o afastamento da alegada nulidade.
5. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento motivado pela Comissão Processante do pedido de produção de provas, quando for suficiente o conjunto probatório do processo administrativo disciplinar.
6. Comprovada a materialidade e autoria das infrações administrativas imputadas ao impetrante, capituladas nos artigos 116, incisos I e III; 117, incisos IX e XII; 132, inciso IV, todos da Lei nº 8.112/90, nos quais há expressa aplicação da pena capital, não se mostra desarrazoada a sanção aplicada ao impetrante.
7. Ordem denegada. MS 16185/DF

Da mesma forma, "autorizado judicialmente o uso da prova emprestada, não se pode exigir que a Comissão Disciplinar realize perícias nos áudios para que seja identificada a voz dos interlocutores, nem tampouco comprove a titularidade dos aparelhos telefônicos. Essas providências devem ser requeridas nos autos da investigação criminal ou da instrução processual penal, pois só a autoridade que o preside tem a competência para examinar eventual vício e, por conseguinte, determinar a anulação da prova" (MS 16.185/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 03/08/2012).

Superior Tribunal de Justiça

IV) Inexistência de ilegalidade na concessão de créditos de transportes e da aplicação do princípio da insignificância na Lei de Improbidade Administrativa.

Argumenta que "é absurda a acusação de vantagem indevida consistente no recebimento de cartão de gratuidade para uso do ônibus pela empregada doméstica, pois esse ato não tem a menor potencialidade de caracterizar corrupção e/ou imoralidade" (e-STJ fl. 48), devendo ser aplicado o princípio da insignificância.

Destaca que os ônibus circulariam de qualquer forma, e o cartão de gratuidade não provoca o menor dispêndio financeiro, mas, sim, um mínimo e insignificante resquício de perda potencial da ridícula receita de uma única passagem de ônibus, não causando lesão à administração pública.

Afirma que, diante do relacionamento de amizade de mais de 25 anos com Paulo Antônio Vicentin – proprietário da empresa Circular Santa Luzia –, não é possível "se constatar que a insignificante entrega de um cartão de gratuidade para uso de ônibus urbano em favor de empregada doméstica venha a caracterizar vantagem indevida apta a amparar a pena de Cassação de Aposentadoria, para a qual o impetrante contribuiu por aproximadamente 52 anos" (e-STJ fl. 49).

Extrai-se do relatório final do órgão processante (e-STJ fls. 2.688 e 2.692/2.699 e 2.701):

As transcrições integrais dos diálogos encontrara-se reproduzidas nos índices abaixo relacionados e a mídia contendo as gravações das conversas interceptadas foram acostadas a estes autos de modo a proporcionar ao indiciado o exercício de sua ampla defesa.

Verifica-se dessas interceptações que a empresa CIRCULAR SANTA LUZIA, ao menos em uma oportunidade, recebeu, por parte de CAWAGNI, atendimento privilegiado na homologação de rescisão de contrato de trabalho, visto que a empresa foi atendida de pronto, sendo dispensada de se submeter ao agendamento para homologações imposto aos demais administrados.

[...]

As interceptações telefônicas realizadas no dia 30 de julho de 2010 (índices 18702689 e 18703531) revelaram que o indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI ligou para o representante do departamento de pessoal da CIRCULAR SANTA LUZIA, Sr. SIVAL BENTO GARCIA, a fim de resolver questões relativas ao abastecimento gratuito do cartão de passes para uso de sua empregada, Sra. CLEUZA AUGUSTA DO NASCIMENTO, uma vez que a mesma havia reclamado que "o cartão não havia passado".

Em resposta, SIVAL se prontificou a carregar o cartão com mais créditos (52 por mês) para que a empregada de CAFFAGNI pudesse utilizá-lo em todos os dias úteis do mês. Ato contínuo, CAFFAGNI disse que o cartão de passes de sua empregada estava em seu poder e aproveitou para convidar SIVAL a comparecer na Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto para "tomar um café" com ele. SIVAL respondeu afirmativamente e CAFFAGNI disse que ficaria aguardando.

No dia 02 de agosto de 2010, em nova conversa telefônica (índice 18765319), SIVAL avisou ROBÉRJO CAFFAGNI que o cartão estava pronto e que poderia deixá-lo na portaria de seu condomínio ou, se preferisse, poderia levá-lo naquele momento. De sua parte, CAFFAGNI disse que gostaria que o cartão fosse

Superior Tribunal de Justiça

entregue a ele na manhã do dia seguinte na Gerência Regional do Trabalho e Emprego.

De fato, durante as diligências de vigilância (fls. 15 - vol. I) e de escuta ambiental (índice rec0803-095215, abaixo transcrito) os agentes da Polícia Federal constataram que SIVAL compareceu na manhã do dia 03 de agosto de 2010 na sede do MTE em Rio Preto para entregar ao indiciado ROGÉRIO CAFFAGNI o cartão de passes de sua empregada doméstica.

[...]

Durante a diligência de busca e arrecadação realizada no dia 24 de março de 2011, por ocasião da deflagração da fase final da "Operação Tamburataca", os agentes federais localizaram na sede da CIRCULAR SANTA LUZIA o cadastro de usuário sob o regime de "outras gratuidades - código 6", cartão n° 325507 (fl. 18.- volume I do apenso), em nome de CLEUZA AUGUSTO DO NASCIMENTO, empregada doméstica do indiciado ROBÉRJO CAFFAGNI.

Na condução do inquérito policial, o Delegado de Polícia Federal BRUNO CAMARGO RIGOTTI ALICE interrogou o indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI (fls. 80/87- vol. 1 do apenso) e tomou as declarações das testemunhas CLEUZA AUGUSTA DO NASCIMENTO (empregada doméstica do indiciado- fl. 88), SIVAL BENTO GARCIA (encarregado de departamento de pessoal da CIRCULAR SANTA LUZIA- fls. 89/90) e PAULO ANTONIO VICENTIN (proprietário da CIRCULAR SANTA LUZIA) (fls. 91/92 do volume I do apenso). Em seu interrogatório realizado no dia 24 de março de 2011, o indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI disse que se considerava um grande amigo de PAULO VICENTIN, proprietário da Circular Santa Luzia e que, por isso, o serviço de troca de cartão de transporte de sua empregada teria sido feito a domicílio. Disse, ainda, que PAULO VICENTIN não lhe concedia créditos.

Ao ser inquirido pela autoridade policial, SIVAL BENTO GARCIA, confirmou que CAFFAGNI solicitou seu comparecimento na sede do MTE porque estava com problemas no cartão de sua empregada doméstica, eis que "não estava passando" no ônibus. Confirmou que CAFFAGNI solicitou um cartão com 40 créditos sob o argumento de ser direito de fiscais do trabalho, pedido feito verbalmente e aceito pela empresa. Por fim, confirmou que CAFFAGNI solicitou mais créditos porque os 40 mensais não estavam sendo suficientes e que a diretoria autorizou o acréscimo que passou a ser de 50 créditos mensais (fls. 89/90 - vol. 1 apenso)

Contradizendo o indiciado, o sócio da CIRCULAR SANTA LUZIA, Sr. PAULO ANTONIO VICENTIN, deixou claro em seu depoimento à autoridade policial, que não era amigo íntimo do indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI e que nenhum outro servidor público recebia, como cortesia, créditos no cartão de transporte (fls. 91/92 vol. I apenso).

Em juízo, o proprietário da CIRCULAR SANTA LUZIA, Sr. PAULO ANTONIO VICENTIN, apresentou uma nova versão aos fatos, contradizendo o que havia declarado ao Delegado da Polícia Federal, eis que passou a afirmar que a concessão gratuita de cartão de transporte para a empregada do indiciado ROBERJO CAFFAGNI havia sido iniciativa da própria empresa (mídia acostada à folha 241 do vol. 1 do apenso).

Tal contradição ensejou a instauração do inquérito policial IPL 6-0654/2011-4DPF/SJE/SP, para apurar a prática do delito de falso testemunho, nos

teimo* Ho artigo 342 do Código Penal (lis. 1077 vol. Vi).

No curso desse inquérito policial, o Sr. PAI H.O VICENTIN acabou por se retratar e admitiu que foi o próprio indiciado ROBÉKJO OAFFAGNÍ quem havia solicitado a concessão de passe cortesia, pedido feito diretamente ao seu funcionário.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

De outra parte, da análise dos elementos probatórios colacionados a estes autos constata-se que várias empresas receberam tratamento diferenciado por parte do então Subdelegado do Trabalho ROBÉRIO CAFFAGNI.

No caso em questão, o diálogo mantido entre ROBERIO CAFFAGNI e SIVAL (índice 1/423580) não deixa dúvida quanto ao atendimento diferenciado e pessoal dispensa Horizontal Circular Santa Luzia, e os que o interlocutor, além de solicitar ao indiciado a realização de homologação sem prévio agendamento, pediu que o atendimento fosse realizado em dia por ele estipulado (fl. 1239 - vol. VII), ao passo que CAFFAGNI, sem nenhum tipo de questionamento, consentiu. [...]

Resulta, pois, dos fundamentos supra, que o indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI, valendo-se de seu cargo solicitou e recebeu, indevidamente, da CIRCULAR SANTA LUZIA, créditos para abastecer o cartão de passes de sua empregada doméstica CLEUZA AUGUSTA DO NASCIMENTO, conduta que configura o ilícito prescrito no inciso IX do artigo 117 da lei 8.112/90.

Não bastasse essa censurável conduta, o fato se torna ainda mais grave é ser o indiciado representante máximo do Ministério do Trabalho e Emprego na cidade de São José do Rio Preto e ter ocupado esse cargo por mais de 20 anos, situação que acarretou imensurável desprestígio à Instituição, eis que esses fatos receberam atenção especial da mídia local e nacional.

Por fim, verifica-se, ainda, que o indiciado dispensou tratamento diferenciado a empresa CIRCULAR SANTA LUZIA, quando atendeu pedido de seu preposto para realizar homologação de contrato de trabalho sem observância dos procedimentos exigido aos demais administrados.

[...]

Razão não assiste à defesa. Inicialmente cabe consignar que não se discute mais nestes autos a questão do recebimento, pelo indiciado, do cartão gratuidade de transporte público, posto que esse fato é incontroverso, tendo sido admitido pela própria defesa.

Quanto aos argumentos de que o indiciado e Paulo Vicentim mantinham uma longa amizade e que tal benefício teria partido do próprio diretor da empresa, tal tese está totalmente dissonante da prova coligida a estes autos, eis que o próprio diretor da empresa negou ser amigo íntimo de ROBÉRIO CAFFAGNI, além de ter confirmado que partiu de ROBÉRIO CAFFAGNI a solicitação do cartão gratuidade.

Ao ser inquirido em Juízo, a testemunha Paulo Vicentim apresentou uma nova versão aos fatos, tendo sido indiciado pela prática do crime de falso testemunho, Diante disso, se retratou e manteve o depoimento prestado originalmente à autoridade policial, quando confirmou que partiu de ROBÉRIO CAFFAGNI a solicitação do cartão gratuidade.

Não bastasse o depoimento do diretor da empresa, não se pode olvidar que o indiciado foi flagrado em conversa telefônica com SIVAL, funcionário da Circular Santa Luzia Ltda., solicitando mais créditos para serem inseridos no cartão gratuidade de sua empregada doméstica.

No que tange ao argumento de que o indiciado "não se venderia por míseras passagens" de transporte coletivo e que tal imputação ubeira o ridículo de tão absurda infelizmente razão não assiste à defesa. Realmente é triste constatar que o representante máximo do MTE na importante cidade de São José do Rio Preto envolveu-se em tão vexatória situação. No entanto, a lei não faz distinção de valores, apenas reprime conduta improba.

O tipo do inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/90 refere-se a "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública".

Superior Tribunal de Justiça

No caso concreto, é incontroverso que a parte impetrante recebia da empresa em questão cartão de transporte público para a sua empregada doméstica.

Diante disso, ficou claro que o impetrante se teria valido do cargo para lograr proveito para outrem, ou seja para a Sra. CLEUZA AUGUSTA DO NASCIMENTO, conduta que configura ilícito descrito no referido dispositivo legal.

É certo que, em um primeiro momento, essa conduta parece ser insignificante. Ocorre que a lei não fixa valores e sim reprime esse ato, bem como que, no bojo do PAD, não foi identificado o tempo de duração dessas solicitações.

Entendo que isso é agravado considerando o cargo máximo que o impetrante ocupava do Ministério do Trabalho e Emprego na cidade de São José do Rio Preto, por mais de 20 anos.

Nesse diapasão, não é possível o argumento da aplicação do princípio da insignificância a essa conduta, na hipótese em que a comissão processante, por meio de interceptações telefônicas, concluiu que o servidor teria ligado para o representante do departamento de pessoal da empresa CIRCULAR SANTA LUZIA, Sr. Sival Bento Garcia, com o fim de obter vantagens indevidas – solicitar/resolver questões sobre abastecimento do cartão de passes para o uso de sua empregada –, restando assim comprovado o grau de reprovação da conduta.

Assim, constatado o enquadramento na conduta do impetrante tipificada no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990, inexistente para a autoridade administrativa discricionariedade para aplicação de sanção diversa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

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

CONCLUSÃO

23. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias. (MS 23.464/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 13/12/2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL DO QUADRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS - IBRAM CEDIDA AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DE AMBOS OS ENTES FEDERADOS PARA A APURAÇÃO DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO ANTERIOR. AFASTADA A ALEGADA DUPLICIDADE DE PUNIÇÃO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PENA EM CONCRETO. PRAZOS PREVISTOS NA LEI PENAL. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA MINISTRA DE ESTADO DA CULTURA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pela Sr^a. Ministra de Estado da Cultura, que demitiu a Impetrante do cargo de Técnico do quadro permanente do Instituto Brasileiro de Museus - IBRAM, com fundamento no art. 132, XIII, da Lei n. 8.112/1990, por transgressão ao inciso IX do art. 117 da mesma lei.

II. A instauração de processo administrativo disciplinar pelo órgão cessionário para a apuração de responsabilidade de servidor a ele cedido não impede a atuação do órgão cedente, a quem compete prosseguir na investigação e aplicar a penalidade cabível.

III. A prescrição segue o disposto na legislação penal quando o ilícito disciplinar é também capitulado como crime. Considerada a pena aplicada em concreto de 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, o lapso prescricional a ser aplicado é de 8 (oito) anos, nos termos do previsto no art. 109, IV, do Código Penal.

IV. Compreendida a conduta da Impetrante na disposição do art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública -, não existe para o administrador discricionariedade para a aplicação de pena diversa da demissão.

V. A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída.

VI. Ordem denegada. (MS 17.590/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Seção, DJe 13/12/2019).

Registra-se que esse comportamento é agravado por se tratar de empresas sujeitas à fiscalização pelo Órgão por ele chefiado.

Impende consignar que, embora o impetrante conhecesse a comunidade de São José do Rio Preto – considerando sua condição de Auditor-Fiscal, por muitos anos, na Gerência do Trabalho e Emprego naquela cidade –, é certo que isso não lhe dava o direito de orientar e/ou favorecer empresas da região na elaboração de defesas contra autos de infração, o que restou demonstrado no curso do processo disciplinar.

(V) Legalidade das homologações de rescisões trabalhistas.

Para tanto, aduz que (e-STJ fls. 52/53):

como dito nos autos do PAD por ocasião da sua defesa, bem como na citada Ação Penal, o procedimento para tais homologações é regido pela Instrução Normativa SRT n° 15, de 14.07.2010.

Logo, não há que se falar em improbidade contra disposição de instrução normativa, e ainda que assim não fosse, referida instrução normativa jamais teria força legal suficiente para caracterizar ato de improbidade, na medida em que se trata de mero ato ordenador exarado pela Secretária das Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, enquanto na forma do art. 87, parágrafo único, II, da CF, as instruções normativas propriamente ditas são atos do Ministro de Estado. Eis o dispositivo constitucional:

[...]

De qualquer forma, a referida Instrução Normativa SRT n° 15/2010, em seu art. 3º, II, deixa absolutamente claro que o agendamento da homologação é facultativo e discricionário da Gerência Regional do Trabalho, sujeito a critérios de oportunidade e conveniência, de modo que, sua dispensa não pode, nem em tese, significar prevaricação e/ou qualquer infringência administrativa.

Nesse ponto, impende registrar alguns trechos do relatório final do Órgão colegiado (e-STJ fls. 2.702/2.707):

Os documentos carreados aos autos demonstram que o indiciado ROBÉRIO CAFFAGN1, na condição de Gerente Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto, privilegiava determinadas empresas ao atender solicitações para realizar homologações de rescisões de contratos de trabalho. Esclarece-se que as homologações feitas por ele ou por outro servidor a seu pedido não eram submetidas a agendamento prévio, conduta que contraria os procedimentos nomeados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse privilégio dispensado a determinadas empresas era realizado em detrimento dos demais administrados, que deveriam se submeter ao agendamento prévio, cujo atendimento poderia demandar longa espera, dependendo da disponibilidade existente na escala de homologações. Note-se que prepostos faziam contato diretamente no telefone celular particular do indiciado, fato que demonstra o inequívoco tratamento diferenciado dispensado a determinadas empresas.

[...]

A atividade de assistência na homologação da rescisão de contrato de trabalho é regulamentada pela Instrução Normativa - SRT n° 15, de 14 de julho de 2010, a qual revogou a Instrução Normativa - SRT n° 03, de 21 de junho de 2002.

Na vigência da IN-SRT n° 03, a autoridade competente para a prestação da assistência gratuita era o Auditor-Fiscal do Trabalho, sendo facultado ao Delegado

Regional do Trabalho, mediante ato próprio e atendendo às peculiaridades regionais, autorizar a prestação da assistência por servidor não integrante da carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho (artigo 8° e parágrafo único).

Com o advento da Instrução Normativa - SRT n° 15, de 14 de julho de 2010, a competência para prestar a assistência na rescisão do contrato de trabalho foi ampliada para permitir essa atividade a todo servidor público em exercício no órgão local do MTE, desde que estivesse cadastrado como assistente homologador (artigo 6°, inciso II).

É cediço que a demanda pela prestação de assistência nas rescisões de contratos de trabalhos é maior que a capacidade oferecida pelas unidades regionais do Ministério do Trabalho e Emprego. As causas desse desequilíbrio são a ausência recusa de sindicatos profissionais que tem prevalência na prestação da assistência, como o quadro reduzido de servidores públicos.

Essa realidade também se fazia presente na Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto. As interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal nos meses de março e abril de 2010 demonstram que à época a assistência na rescisão ocorria somente depois de decorridos mais de 30 dias da data do andamento. Assim, constou dos índices 17423912, 17549001 e 17596418, *in verbis*:

[...]

Ao receber da Polícia Federal cópia dos documentos que foram apreendidos na sede do Ministério do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto, no curso da "Operação Tamburataca", a Coordenação de Correição e Disciplina do Ministério do Trabalho e Emprego emitiu o Relatório de Análise Técnica visando subsidiar a instrução do Inquérito Policial (fls. 960 a 979 - vol. V).

Feitas as considerações normativas aplicáveis à espécie, o Relatório de Análise Técnica traz a informação de que até o ano de 2010 as homologações na GRTE/S. José do Rio Preto ocorriam em dois dias da semana (terça e quintas-feiras), no horário das 8h00 às 12h00 e que, a partir de 2011, elas passaram a ser realizadas em três dias da semana, ou seja, às segundas, quartas e sextas-feiras, mesma época em que os auditores-fiscais deixaram de realizar as

Superior Tribunal de Justiça

homologações.

O Relatório de Análise Técnica ainda trouxe a conclusão no sentido de que "No caso do AFT ROBÉRIO CAFFAGNI, o fato de desempenhar o função gratificada de Gerente Regional não o impediria de executar os atos de homologação.

[...]

De fato, a norma não veda expressamente a possibilidade de Gerentes homologarem. Entretanto, o que se verifica no caso desses autos é a inobservância a normas e aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, eis que o indiciado, ao invés de auxiliar no atendimento e prestar assistência nas homologações de rescisões de contratos de trabalho nos casos de efetiva urgência ou necessidade comprovada e junto aos demais servidores no plantão de homologação, valia-se de sua autoridade como representante máximo da GRTE/SJRP para conceder privilégios a determinadas empresas.

No dia 24 de março de 2011 foi deflagrada a Operação "Tamburataca", ocasião em que a Polícia Federal deu cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão e arrecadou documentos nas residências e escritórios de empresários e servidores públicos envolvidos.

Nessa ocasião, os agentes da Polícia Federal apreenderam na sala de trabalho do ora indiciado uma pasta contendo termos de rescisão de contrato de trabalho de 91 (noventa e uma) empresas, todos homologados por ROBÉRIO CAFFAGNI nos anos de 2009, 2010 e 2011. A relação completa dessas empresas consta do índice nº 29 do Auto de Deslacrção, Análise e Relacração de Material Apreendido - 002 (fls. 56 a 67-vol. I).

Durante as investigações policiais realizadas no período de janeiro de 2010 a março de 2011, a equipe de agentes federais comandada pelo Delegado de Polícia Federal BRUNO CAMARGO RIGOTTI ALICE logrou obter provas de que a atuação do indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI, na realização de homologações, violava os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da CF/88, de observância obrigatória no âmbito da Administração Pública.

As interceptações das conversas telefônicas revelaram um alto grau de intimidade, estabelecido entre o indiciado e os representantes das empresas CONSTROESTE CONSTRUÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., REFRIGERANTES ARCO TRTS Í.TDA. e CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA., cujos pedidos de homologação eram prontamente atendidos por CAFFAGNI, sem haver de sua parte qualquer questionamento. Por outro lado, os requerimentos dos demais administrados eram sumariamente negados.

Abaixo, transcrevemos os índices das escutas telefônicas gravadas entre os meses de março e abril de 2010, acompanhados dos esclarecimentos e comentários do Delegado de Polícia Federal BRUNO CAMARGO RIGOTTI ALICE.

[...]

O Delegado de Policia Federal BRUNO CAMARGO RIGOTTI ALICE

colheu os depoimentos de alguns empregados que tiveram suas rescisões contratuais homologadas pelo indiciado. Verifica-se nas declarações desses trabalhadores que o atendimento prestado por CAFFAGNI limitava-se a cancelar os documentos apresentados pelos prepostos da empresa CONSTROESTE, deixando de conferir se as verbas rescisórias estavam sendo corretamente pagas e omitindo eventuais esclarecimentos aos empregados.

[...]

Em face dessas dificuldades, o próprio CAFFAGNI, mesmo afastado de suas funções por motivo de saúde, prontificou-se a homologar as rescisões contratuais da REFRIGERANTES ARCO IRIS. As cópias dos termos de rescisão de contrato de trabalho dessa empresa comprovam ter sido o então Gerente Regional do Trabalho em SJRP/SP o agente homologador (fls. 1798- vol. IX. e

Superior Tribunal de Justiça

1831; 1832; 18901899 - vol. X). (e-STJ fl. 2.724)

[...]

Como se pode constatar das normas acima, inexistia qualquer referência quanto a ser atribuição de Gerente prestar assistência em atos homologatórios. Embora não haja vedação expressa, o que se espera de gestores públicos é a boa administração de sua unidade descentralizada.

No entanto, não se imputou ao então Gerente Regional do Trabalho conduta ilícita pelo simples fato de ele ter homologado, mas por ter privilegiado determinadas empresas em detrimento dos demais administrados e também por desprezar as normas aplicáveis à espécie. (e-STJ fl. 2.727).

[...]

Ao investigar acidente fatal ocorrido na empresa CONSTROESTE CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 06.291.846/0001-04, que vitimou o empregado ROBERTO CARLOS BALEEIRO, o AFT WELLINGTON YUDJI KAIMOTI, CIF 35060-5, lavrou no dia 10 de agosto de 2010 três autos de infração em desfavor daquela empresa (fls. 23 a 25 - vol. I), com fulcro nos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

[...]

Durante a vigilância, os agentes da Polícia Federal fizeram registros fotográficos que comprovam a presença da Sra. VILMA MARIA ASTECA e de seu acompanhante na sede da Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto. Consta, ainda, do relatório de vigilância, a íntegra da escuta ambiental da reunião realizada no gabinete do ora indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI, com participação dos representantes da CONSTROESTE, ocasião em que CAFFAGNI foi surpreendido prestando ampla assessoria na elaboração da defesa dos fatos descritos nos autos de infração lavrados em decorrência de acidente de trabalho (fls. 17 a 31 - vol. I). (e-STJ fl. 2.728)

[...]

2733

Conforme se constata do diálogo acima transcrito, a assessoria prestada pelo indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI não se limitou a orientar na defesa dos três autos de infração lavrados em desfavor da empresa CONSTROESTE, como também recomendou aos representantes da autuada que procurassem o engenheiro elétrico HENRIQUE da SE MAE, profundo conhecedor da NR-10 (Norma Regulamentadora que trata de Riscos Elétricos, editada pela Portaria 3.214/78) e que poderia contribuir com seus conhecimentos técnicos na elaboração da defesa.

Não bastasse ter prestado assessoria para a elaboração das defesas, o indiciado ROBÉRIO CAFFAGNI ainda se prontificou a recepcioná-las pessoalmente, mesmo após o decurso do prazo legal de dez dias. Para isso, disse que protocolaria a defesa, retroativamente, com data de 20/08/2010, caso o defendente não conseguisse concluí-la no prazo legal, consoante se verifica da conversa acima transcrita. (e-STJ fl. 2.733)

Nesse contexto, observa-se que o impetrante privilegiava determinadas empresas, em detrimento de outras, ao atender solicitações para realizar homologações de rescisões de contratos de trabalho, sem nenhum agendamento prévio.

Note-se que prepostos faziam contato diretamente no telefone celular particular da parte impetrante, fato que demonstra o inequívoco tratamento diferenciado dispensado a determinadas empresas.

Observa-se também que, até afastado de suas funções por motivo de saúde, prontificou-se a homologar as rescisões contratuais da empresa REFRIGERANTES

Superior Tribunal de Justiça

ARCO IRIS.

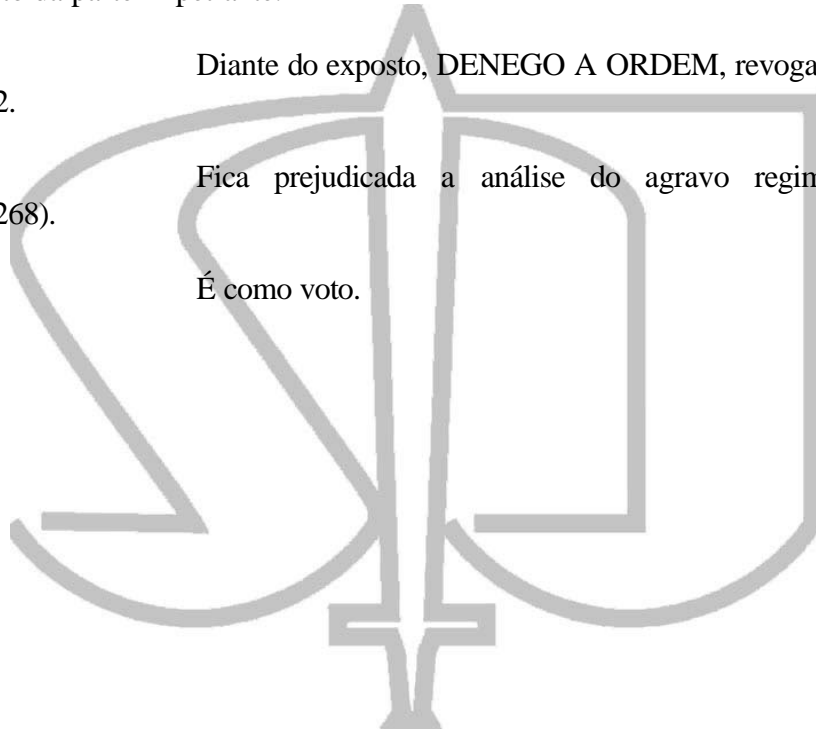
Ainda, impende registrar que, em relação ao acidente fatal ocorrido na empresa Constroeste Construtora e Participações Ltda., a parte impetrante, além de prestar assessoria na elaboração da defesa dos fatos descritos nos autos de infração lavrados em relação ao referido acidente de trabalho, o que representa violação do inciso XI do art. 117 da Lei n. 8.112/1990, orientou aos representantes da autuada que procurassem o engenheiro elétrico Henrique da SEMAE, considerando que ele poderia contribuir com seus conhecimentos técnicos na elaboração da defesa.

Assim, nesse diapasão, penso que também não deve prosperar esse argumento da parte impetrante.

Diante do exposto, DENEGO A ORDEM, revogando a liminar de e-STJ fls. 3.212.

Fica prejudicada a análise do agravo regimental de e-STJ fls. 3.257/3.268).

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0099117-4

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.968 / DF

Número Origem: 47909000585201169

PAUTA: 10/06/2020

JULGADO: 10/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERIO CAFFAGNI

ADVOGADOS : RICARDO HASSON SAYEG - SP108332

RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Aposentadoria

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente proferida, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.