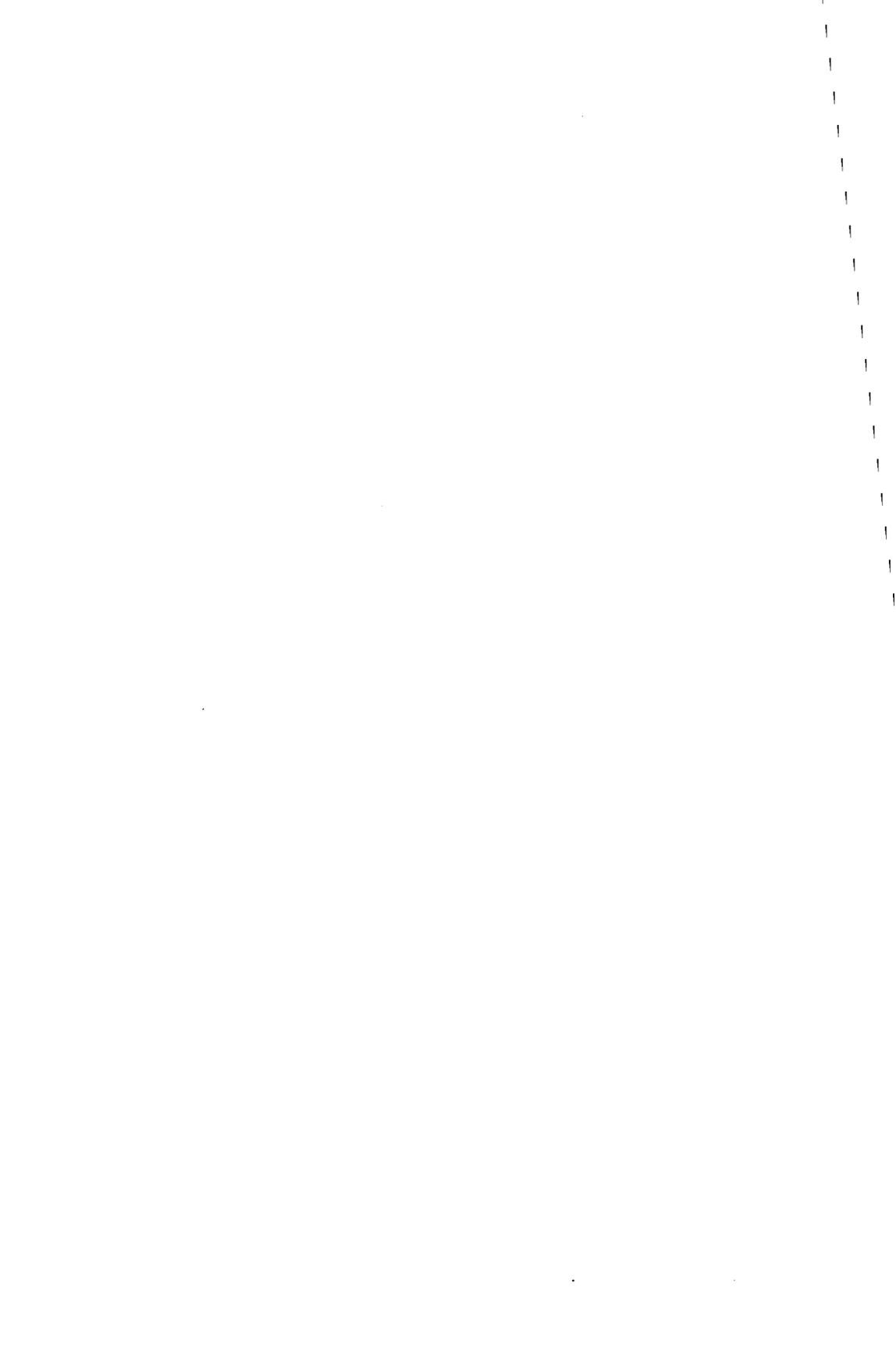


Jurisprudência da Terceira Seção



MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.511 — DF (2004/0008267-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Carlos Alberto Ferreira Trindade

Advogado: Cláudio da Costa

Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Demissão. Processo administrativo disciplinar. Nulidade. Prazo para notificação do acusado. Inobservância. Princípios da ampla defesa e do contraditório contrariados. Segurança concedida.

1. Na sindicância, não se exige observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando, configurando mera fase inquisitorial, precede ao processo administrativo disciplinar.

2. A omissão existente no Regime Jurídico dos Servidores Públicos — Lei n. 8.112/1990 — quanto ao prazo a ser observado para a notificação do acusado em processo administrativo disciplinar é sanada pela regra existente na Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

3. O servidor público acusado deve ser intimado com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis a respeito de provas ou diligências ordenadas pela comissão processante, mencionando-se data, hora e local de realização do ato. Inteligência dos arts. 41 e 69 da Lei n. 9.784/1999 e 156 da Lei n. 8.112/1990.

4. Ilegalidade da audiência de oitiva de testemunhas e, por conseguinte, do processo administrativo disciplinar em razão do fato de que o impetrante foi notificado desse ato no dia que antecedeu a sua realização, contrariando a legislação de regência e os princípios da ampla defesa e do contraditório.

5. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Alberto Ferreira Trindade contra ato administrativo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão que o demitiu, por meio da Portaria n. 192, de 02.10.2003, do cargo de Desenhista do Quadro de Pessoal da Gerência Regional do Patrimônio da União no Estado do Rio Grande do Norte.

O impetrante defende a ilegalidade do ato demissionário porque fundado em processo administrativo no qual, segundo afirma, não foram respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Narra que, em 04 de novembro de 2002, foi instaurada Comissão de Sindicância para “apurar possível irregularidade relativa à conduta de servidor da GRPU/Rio Grande do Norte” (fl. 3). Naquela oportunidade, embora tenha sido intimado na condição de testemunha, sustenta que já “estava sendo denunciado” e que não lhe foi dado o direito de participar da oitiva das testemunhas ou de constituir um defensor para auxiliá-lo.

Segue afirmando que, “não obstante a supracitada violação, que já é **per si** suficiente para anulação da portaria demissionária, em outra oportunidade durante o procedimento fora mais uma vez maculado o princípio da ampla defesa” (fl. 5), porquanto a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar concedeu-lhe o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para “tomar ciência, encontrar um advogado, contratá-lo, colocá-lo a par do ocorrido” (fl. 6).

Ao final, requer a declaração de nulidade do ato administrativo impugnado e provimento judicial que lhe assegure reintegração ao cargo que ocupava.

A autoridade impetrada prestou informações. Após proceder a breve relato dos procedimentos realizados, alega que, nos termos do art. 156 da Lei n. 8.112/1990, o impetrante foi notificado da instauração do processo, “contando a notificação com todos os requisitos formais que lhe são exigidos, bem como intimado, com antecedência e clareza, de todos os atos praticados pela Comissão” (fl. 329).

Aduz que, no processo disciplinar, não há nenhum “vício que possa macular sua licitude ou comprometer sua validade, na medida em que o sagrado direito à ampla defesa, nele incluído o contraditório, foi conferido ao acusado, que o exercitou em sua plenitude, não havendo que se falar em nulidades, quer absoluta quer relativas” (fl. 330).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Brasileiro Pereira dos Santos, opina pela concessão da segurança. Em resumo, afirma a existência de cerceamento de defesa que não se manifestou durante a sindicância, “mas durante o subsequente processo administrativo disciplinar, sobretudo quanto ao escasso prazo ocorrido entre a data de sua intimação e a da produção das provas ou diligências” (fl. 406).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Ao compulsar os autos, verifico que o processo administrativo disciplinar, que culminou na aplicação da pena de demissão ao impetrante, foi precedido de sindicância. Assim, esta serviu como um procedimento prévio, caracterizando mera fase inquisitorial. Nesses casos, mostra-se dispensável a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Esse entendimento mostra-se pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante atestam as seguintes ementas:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Omissão. Inexistência. Pretensão de reexame. Demissão de servidor. Irregularidades na sindicância. Superveniência de processo disciplinar. Independência das esferas administrativa e penal.

(...)

2. Em sobrevindo a instauração de processo administrativo disciplinar, resta superada a alegada violação de ampla defesa e de quaisquer outras nulidades porventura invocáveis no âmbito da sindicância, mero procedimento prévio, que não se confunde com o processo administrativo disciplinar, dispensável, se existentes elementos para a instauração do processo administrativo disciplinar.

(...)

4. Recurso improvido. (RMS n. 12.827/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004, p. 362)

Constitucional — Administrativo — Servidor público — Sindicância — Contraditório e ampla defesa — Observância — Punição disciplinar — Legalidade.

I - A sindicância segue um rito peculiar, cujo escopo é a investigação das pretensas irregularidades funcionais cometidas, sendo desnecessária a observância de alguns princípios basilares e específicos do processo administrativo disciplinar. Afinal, procedimento não se confunde com processo. *Todavia, se tal instrumento tiver pretensão de servir de base à aplicação de sanção deve-se observar os pressupostos do devido processo legal, concedendo-se ao sindicado a ampla defesa.*

II - A Constituição da República (art. 5^º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa.

III - Desta forma, comprovado nos autos a observância aos mencionados princípios, afasta-se a pretensa ilegalidade da punição disciplinar, aplicada com base em sindicância.

V - Recurso conhecido e desprovido. (RMS n. 12.719/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 28.04.2003, p. 209)

Desse modo, não vislumbro ilegalidade no fato de não ter sido o impetrante intimado para participar da oitiva das testemunhas durante a sindicância, tendo em vista que foi instaurado processo administrativo disciplinar do qual foram extraídas as provas que fundamentaram o ato de demissão ora atacado.

Contudo, assiste razão ao impetrante quando defende cerceamento de defesa por ter sido notificado a respeito da oitiva de testemunhas, no processo administrativo disciplinar, no dia anterior ao da realização das audiências.

O Regime Jurídico do Servidor Público assegura a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Todavia não prevê prazo específico para o exercício desse garantia constitucional. Dispõe a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemu-

nhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

A ausência de previsão de prazo não faculta à Administração fixá-lo conforme bem entender. A Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece regras de intimação a serem observadas nos processos administrativos, ao dispor:

Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Em se tratando de processo disciplinar, mostra-se aplicável referida regra em razão do disposto no art. 69 da referida Lei n. 9.784/1999, que prevê:

Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei.

A observância dessa regra já foi assegurada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte precedente:

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Perícia médica. Realização. Intimação de advogado constituído. Inexistência. Princípio do contraditório e da ampla defesa. Violação.

— A Lei n. 8.112/1990 reconhece ao acusado em processo administrativo o direito de acompanhar pessoalmente ou por representante os atos do procedimento disciplinar.

— Inexistindo, no processo disciplinar, intimação na pessoa do acusado ou na de seu advogado, de perícia médica pertinente à instrução dos autos, o ato torna-se viciado.

— O impetrante do mandado de segurança não é obrigado a fazer prova negativa, quando alega como prova a inexistência de ato que deveria existir, sendo igualmente descabida a aplicação do art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951.

— Regras sobre a intimação em processo administrativo, constantes da Lei n. 9.784/1999, que exigem antecedência mínima de 3 (três) dias da realização do ato.

— Segurança concedida. (MS n. 8.700/DF, Rel. Min. Paulo Medina, Terceira Seção, DJ de 29.11.2004, p. 221)

Com efeito, a omissão existente no Regime Jurídico dos Servidores Públicos — Lei n. 8.112/1990 — quanto ao prazo a ser observado para a notificação do acusado em processo administrativo disciplinar é sanada pela regra existente na Lei n.

9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A efetiva observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório não se dá apenas com a comunicação da realização de ato ao acusado em processo disciplinar. Mostra-se indispensável que lhe seja conferido prazo razoável para o exercício dessa garantia constitucional, e a lei não é omissa a esse respeito.

No caso, consoante se verifica à fl. 25 dos autos, o impetrante foi comunicado em 23 de abril de 2003, por notificação expedida na mesma data, de que no dia anterior (22.04.2003) fora instaurada Comissão de Processo Disciplinar destinada a apurar possíveis irregularidades por ele cometidas e de que no dia seguinte, qual seja, 24.04.2003, a partir das 9 horas, mencionada Comissão estaria reunida para tomar depoimento das testemunhas.

Ora, como bem ressaltado pelo representante do Ministério Público Federal, Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos (fl. 408):

Dessa forma, face à exigüidade do lapso temporal mencionado, fica evidente que não foi dado ao Impetrante o tempo necessário para que pudesse realizar os preparativos necessários para tal audiência, como, **v.g.**, se inteirar previamente de todos os fatos, colher dados acerca das testemunhas, preparar eventuais questionamentos ou mesmo contactar, de modo eficiente, um defensor para acompanhá-lo durante a audiência.

E que não se venha falar que o comparecimento do Impetrante à audiência teria convalidado a ilegalidade perpetrada pela Administração.

É que, no caso, foi infringido o princípio da ampla defesa. Assim, como no processo penal, o prejuízo é presumido e a nulidade, absoluta.

Dessa forma, não há a necessidade de comprovação do suposto prejuízo ao Impetrante, até porque isso não seria possível na situação posta sob exame. A única certeza é que a presença de um defensor técnico, dotado de conhecimentos jurídicos e com formação universitária e profissional direcionada para o enfrentamento de situações como a tal seria fundamental para a preservação da garantia constitucional da ampla defesa.

De fato, há ilegalidade na audiência de oitiva de testemunhas e, por conseguinte, do processo administrativo disciplinar que culminou na demissão, em razão do fato de que o impetrante foi notificado desse ato no dia que antecedeu a sua realização, contrariando a legislação de regência e os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ante o exposto, *concedo a segurança* para anular a Portaria n. 192, de 02.10.2003, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração ao cargo que ocupava. Custas **ex lege**. Sem condenação ao pagamento de honorários (Súmula n. 105-STJ).

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.706 — DF (2004/0066336-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrantes: Haroldo Nobre de Lemos e Luís Carlos Ramos Cruz

Advogado: Ilka Teodoro

Impetrado: Ministro de Estado da Educação

Litisconsorte Passivo: Wilson Choeri

EMENTA

Mandado de segurança individual. Ato de nomeação do Diretor-Geral do Colégio Pedro II. Supostas irregularidades e violação dos princípios da legalidade e moralidade. Inadequação da via eleita. Ausência de direito pessoal dos impetrantes a ser tutelado. Processo extinto sem exame do mérito.

1. O mandado de segurança é ação constitucional de rito especial, que tem por finalidade, desde sua introdução no ordenamento jurídico pátrio, ocorrido com o advento da Constituição de 1934 (art. 113, n. 33), a proteção de direito líquido e certo do impetrante, violado ou ameaçado de violação, por ato ilegal ou abusivo cometido por autoridade. Visa à defesa da pessoa em face de possível arbitrariedade cometida pelo Poder Público.

2. A prática de um ato administrativo que supostamente contrarie os princípios da legalidade ou da moralidade não autoriza, por si só, a impetração do **mandamus**. É pressuposto de admissibilidade dessa ação constitucional que a tutela específica pretendida assegure a proteção de um direito líquido e certo pessoal do impetrante.

3. No caso, busca-se a declaração de nulidade do ato de nomeação do Diretor-Geral do Colégio Pedro II, do Rio de Janeiro — RJ, sendo que

tal medida, caso concedida, não garantirá a proteção de um direito líquido e certo pessoal dos impetrantes, porquanto sequer concorreram na eleição destinada à composição da listra tríplice de candidatos ao cargo, conforme legislação de regência. Inadequação da via eleita.

4. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa. Sustentaram oralmente a Dr^a. Ilka Teodoro, pelos impetrantes e o Dr. Cláudio Mattos Vrabl, pelo litisconsorte passivo.

Brasília (DF), 13 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 04.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Haroldo Nobre de Lemos e Luís Carlos Ramos Cruz contra ato do Ministro de Estado da Educação que, por meio da Portaria n. 46, de 12 de janeiro de 2004, nomeou Wilson Choeri para exercer, pelo prazo de 4 (quatro) anos, o cargo de Diretor-Geral do Colégio Pedro II, localizado na Cidade do Rio de Janeiro — RJ.

Os impetrantes sustentam a ilegalidade do ato impugnado. Argumentam, em síntese, que Wilson Choeri foi reconduzido pela segunda vez ao cargo de Diretor-Geral do Colégio Pedro II, ou seja, para um terceiro mandado consecutivo, permanecendo nesta condição há 9 (nove) anos, o que contraria o disposto no art. 20, § 2º, do Decreto-Lei n. 245/1967, com a redação determinada pela Lei n. 5.758/1971. Defendem que o nomeado é servidor aposentado e, por esta razão, não pode exercer o cargo em referência, porquanto destinado aos docentes pertencentes ao quadro de pessoal ativo da instituição, conforme o art. 4º do Decreto 4.877/2003.

Alegam que houve irregularidades no processo de eleição ao argumento de que, segundo o disposto no art. 6º da Resolução da Comissão Eleitoral n. 1/2003,

deveriam os candidatos ao cargo de Diretor-Geral do Colégio Pedro II desincompatibilizar-se dos cargos que ocupavam no ato da inscrição, o que, segundo aduzem, não foi observado por Wilson Choeri, que figurou como mais votado na lista triplícite enviada ao Ministério da Educação.

Seguem afirmando que nenhum servidor público pode continuar a exercer funções na Administração Pública após completar 70 (setenta) anos de idade, de acordo com o art. 40 da Constituição Federal. Aduzem que o direito líquido e certo reside na contrariedade aos princípios da legalidade e moralidade, “que são condições essenciais de validade do ato administrativo” (fl. 14). Ao final, requerem a declaração de nulidade do ato impugnado.

Em decisão proferida em 09 de junho de 2004, o então Relator, Ministro Jorge Scartezzini, determinou que os impetrantes emendassem a inicial para requererem a citação de Wilson Choeri, na condição de litisconsorte passivo necessário, assim como a notificação da autoridade impetrada para que prestassem informações (fls. 73/74).

O Ministro da Educação prestou informações. Defende a legalidade da nomeação ora impugnada. Sustenta, em síntese, que o cargo em comissão de Diretor-Geral do Colégio Pedro II é de livre nomeação e exoneração, que não incide na restrição de recondução sucessiva. Defende a impropriedade da via eleita e a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança (fls. 77/85).

Wilson Choeri apresentou resposta. Argúi a ocorrência de preclusão porquanto não teriam os impetrantes exercitado “o direito que lhes foi deferido tempestivamente” (fl. 123). Sustenta que o “decêndio assinalado aos impetrantes no despacho inaugural, publicado em 22 de junho de 2004, somente foi satisfeito em 08 de setembro de 2004, portanto após 68 (sessenta e oito) dias do prazo limite”, pelo que estaria caracterizado o fenômeno da decadência. Defendem a inadequação da via eleita e a inexistência de direito líquido e certo (fls. 120/139).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, opina pela concessão da ordem, ao fundamento, em síntese, de que a segunda recondução de Wilson Choeri encontra óbice no art. 20, § 2º, da Lei n. 5.758/1971.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, verifico que Wilson Choeri confundiu institutos jurídicos (fl. 120). A preclusão é de natureza proces-

sual. Não guarda nenhuma relação com a prática de atos de natureza administrativa ou realizados fora do processo. Assim, não se vislumbra preclusão por ausência de impugnação administrativa da eleição ou nomeação.

Ademais, não se cogita de decadência em razão do fato de os impetrantes terem comparecido aos autos após o transcurso do prazo de 10 (dez) dias, concedidos pelo então Relator, o Ministro Jorge Scartezzini — seja porque o atraso foi devidamente justificado e aceito por este Relator (despacho de fl. 113), seja porque a perda de uma faculdade processual caracteriza preclusão, e não decadência.

De outra parte, vale ressaltar, desde logo, que não questiono a legitimidade, tampouco o interesse dos impetrantes em impugnar o ato administrativo atacado porque, segundo alegam, apresenta-se lesivo à moralidade administrativa, demonstrando a legitimidade na tutela de um interesse coletivo. A via eleita é que não se mostra adequada.

O mandado de segurança é ação constitucional de rito especial, que tem por finalidade, desde sua introdução no ordenamento jurídico pátrio, ocorrido com o advento da Constituição de 1934 (art. 113, n. 33), a proteção de direito líquido e certo do impetrante, violado ou ameaçado de violação, por ato ilegal ou abusivo cometido por autoridade. Visa à defesa da pessoa — natural ou jurídica — em face de possível arbitrariedade cometida pelo Poder Público.

A propósito, transcrevo a lição de **José Afonso da Silva** (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 425/426):

O mandado de segurança é, assim, um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Observe-se, portanto, que se tutela um direito pessoal do impetrante. Ainda que seja impetrado o mandado de segurança coletivo, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, ele terá sempre como interesse a ser protegido aquele individual de seus membros ou associados, nos termos do art. 5º, inciso LXX, letra **b**, da Constituição Federal. Por conseguinte, a ação é coletiva. O interesse a ser tutelado é individual.

A análise de violação a direito líquido e certo é efetuada no caso concreto, individualmente, ainda que se trate de mandado de segurança coletivo.

No caso em exame, conforme exposto no relatório, o mandado de segurança foi impetrado com a finalidade de anular o ato de nomeação de Wilson Choeri para

o cargo de Diretor-Geral do Colégio Pedro II, sob argumento de que houve violação aos princípios da legalidade e moralidade e irregularidades no processo eleitoral — em relação aos quais, vale ressaltar, não apresentaram prova pré-constituída.

Ocorre que os impetrantes não participaram da composição da lista tríplice. Não concorreram ao cargo de Diretor-Geral. Haroldo Nobre Lemos relata que ocupa o cargo de Professor naquela instituição e participou do processo eleitoral na condição de organizador do certame. Luiz Carlos Ramos Cruz, por sua vez, narra que é membro da Associação de Pais e Amigos do Colégio Pedro II.

Desse modo, não há direito individual a ser protegido. A tutela específica que pretendem não assegurará a proteção de um direito líquido e certo pessoal. O interesse em questão se mostra de natureza coletiva. Não se pode cogitar da obtenção de uma segurança tão-somente para que se preserve a observância dos princípios da legalidade e moralidade, sendo que tal medida judicial não lhes trará benefício individual direta ou indiretamente. Há evidente impropriedade da via eleita do mandado de segurança.

Ante o exposto, *julgo extinto o processo sem exame de mérito*. Custas **ex lege**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula n. 105-STJ).

É o voto.
