

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.019 – DF

(Registro n. 2000.0049969-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrante: Dácio Barbosa Lamounier
Advogado: Gilberto Amado da Silva
Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

EMENTA: Mandado de segurança – Administrativo – Servidor – Policial rodoviário federal – Processo administrativo – Demissão – Independência das esferas penal e administrativa – Pedido de reconsideração – Parecer da consultoria jurídica do Ministério – Penalidade diversa da sugerida pela comissão processante – Possibilidade – Conclusão contrária à prova dos autos.

A jurisprudência é absolutamente pacífica no sentido da independência das esferas penal e administrativa, de forma que eventual punição administrativa prescinde de condenação criminal para ser aplicada.

A análise de mandado de segurança, onde se pretenda a anulação de procedimento administrativo que tenha imposto penalidade ao servidor, restringe-se à observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, proporcionalidade da pena aplicada ou outros aspectos procedimentais, sendo incabível a rediscussão dos próprios fatos e atos originários no apuratório administrativo.

O impetrante valeu-se de seu pedido de reconsideração, devidamente analisado pela Administração.

O art. 169 da Lei n. 8.112/1990 permite que o julgamento discorde do relatório da Comissão, quando contrário à prova dos autos.

Tal relatório constata toda a omissão e irregularidades praticadas pelo impetrante, mas conclui, tão-somente, pela aplicação da pena de advertência, motivo pelo qual o parecer ministerial, ao propor a pena de demissão, por improbidade administrativa, em observância ao preceito supra, não violou direito líquido e certo do impetrante.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Edson Vidigal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

Dácio Barbosa Lamounier impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria Ministerial n. 331/2000, que demitiu o Impetrante dos quadros da Polícia Rodoviária Federal, em decorrência do apurado no Processo Administrativo n. 08003.000/307-99-60-SE/MJ.

Narra o Autor que a Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar, responsável pela análise da denúncia realizada, concluiu que o mesmo é culpado pela inobservância do disposto no art. 116 da Lei n. 8.112/1990, sujeito à pena do art. 129 do diploma legal citado, isto é, simples advertência.

Afirma, no entanto, que a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça logrou a incorrer em erro a Autoridade-impetrada, eis que o parecer, por ela emanado, apresentou equívocos, porque ao mesmo tempo em que elogiava os trabalhos, a apreciação probatória e as conclusões esposadas pela supracitada comissão processante, opinava pela demissão do Autor, por improbidade administrativa, com base no art. 132 da Lei n. 8.112/1990 c.c. o art. 11 da Lei n. 8.429/1992, concluindo, por outro lado, que a punição pelo art. 116 já se encontrava prescrita.

Assim, propugna o Impetrante pela ilegalidade do ato de demissão, eis que no processo administrativo restaram violados os artigos 128 e 460 do

CPC, tendo em vista o julgamento da questão fora dos limites em que foi proposta, assim como alega ofensa aos artigos 168, 142, inciso III, e 170, todos do Estatuto dos Funcionários Públicos, em razão do não-acatamento do parecer da comissão responsável e da necessidade de ser reconhecida a prescrição de eventual advertência, única penalidade possível.

Afirma, ainda, a inexistência de qualquer condenação, cível ou criminal, a corroborar o ato.

Não verificando, de plano, a plausibilidade jurídica do pedido, indeferi a liminar (fl. 2.278), negando, pelo mesmo motivo, pedido de reconsideração (fl. 2.282).

A Autoridade-impetrada prestou informações (fls. 2.286 e segs.), sustentando: a inviabilidade da via processual escolhida, observando-se a necessidade de dilação probatória; o respeito, pela Administração, ao disposto no art. 143 da Lei n. 8.112/1990; inexistência de quaisquer vícios na condução do processo administrativo; a ocorrência de provas de que o Autor agiu incorrendo em improbidade administrativa.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela concessão da segurança, sem prejuízo da aplicação de sanções de menor vulto (fls. 2.298 e segs.).

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, cumpre-nos analisar a alegação do Impetrante de que "... pela irretorquível falta de *sentença penal condenatória com trânsito em julgado* ou mesmo *inquérito policial*..." (fl. 24), a pena de demissão não lhe poderia ser aplicada.

Relembro que as esferas penal e administrativa não são dependentes entre si. Tal questionamento já constituiu matéria de amplo debate no âmbito desta colenda Corte, estando a questão pacificada, de forma que eventual punição administrativa, até mesmo a demissão de servidor público estável, prescinde de condenação criminal para ser aplicada.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor da Polícia Civil. Inquérito administrativo. Portaria de instauração devidamente fundamentada. Prazo de conclusão do apuratório. Extrapolação

que não acarreta nulidade. Apuração de faltas graves. Punição criminal. Independência.

A portaria de instauração do referido procedimento administrativo foi absolutamente clara em sua fundamentação, sendo devidamente exercidos, pelo Recorrente, o contraditório e a ampla defesa.

A extrapolação do prazo de conclusão do apuratório não acarreta sua nulidade.

O procedimento administrativo seguiu seus trâmites regulares, concluindo pela existência das faltas graves cometidas pelo Recorrente, que culminavam com sua demissão, independentemente, assim, do ilícito criminal, ou seja, de prévia condenação do Recorrente.

Recurso desprovido.” (RMS n. 10.464-MT, de minha relatoria, DJ de 18.10.1999).

“RMS. Procedimento disciplinar. Sanções criminal e administrativa. Independência. Nulidade. Inexistência. Ofensa. Princípios do contraditório e da ampla defesa.

1. A doutrina e a jurisprudência têm entendimento assente no sentido da independência das esferas penal e administrativa, tendo em vista seu caráter distinto, pois, enquanto a primeira visa a resguardar interesse essencialmente coletivo, a segunda tem por finalidade proteger interesse exclusivamente funcional da Administração Pública, razão pela qual a sanção disciplinar prescinde da ação penal.

2. Válido é o ato de demissão, sugerido pela Comissão Especial de Inquérito da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe e acatado pelo Governador, resultante de regular procedimento administrativo disciplinar, onde restaram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

3. RMS provido.” (RMS n. 10.592-SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.6.2000).

“Administrativo. Servidor público. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Processo disciplinar. Demissão. Independência entre as instâncias penal e administrativa.

A independência entre as instâncias penal e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento

no âmbito criminal, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Precedentes do STJ e STF.

Segurança denegada.” (MS n. 7.035-DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.10.2000).

Outro aspecto que merece relevância é que, para efeitos de mandado de segurança onde se pretende anulação do procedimento administrativo que tenha imposto alguma penalidade ao servidor, seu exame cinge-se a questões como, a observância aos princípios do contraditório e ampla defesa ou, por outro lado, proporcionalidade da pena aplicada, ou, ainda, algum desrespeito procedimental, por assim dizer.

Por isso, não se pode neste feito, de forma alguma, adentrar-se na seara da discussão sobre a existência ou não do fato, bem como a culpabilidade ou responsabilidade do servidor-impetrante na questão dos vales-alimentação, não vindo a pêlo as questões nesse aspecto levantadas, principalmente no sentido de que o mesmo não seria o responsável pelo setor, mas tão-somente pelo concurso público que estava em andamento.

Assim, não têm pertinência as argumentações expendidas pelo Impetrante às fls. 11/17 que dispõem sobre as “provas dos autos e supostos autores”.

Existe ainda a alegação de que ao Impetrante teria sido cerceado o direito de ampla defesa, em razão da não-análise de seu pedido de reconsideração da portaria.

O Impetrante nos dá conta (fl. 18) de que, aos oito dias do mês de maio do corrente ano, teria protocolado tal pedido. A ação mandamental foi impetrada aos 12 dias do mês de junho (fl. 2). Ora, tal prazo (1 mês e 4 dias) sem resposta, não teria o condão pretendido pelo Impetrante, pois se apresenta perfeitamente razoável à espécie.

Por outro lado, verifica-se da informação da Autoridade coatora que o mesmo já foi devidamente apreciado:

“Em relação ao pedido de reconsideração do Impetrante, referido no item 4 desta... cumpre informar que, para seu exame, foi necessária a juntada do processo administrativo-disciplinar que encontrava-se em outra unidade do Ministério da Justiça, tendo, afinal, merecido o Parecer CJ n. 106/2000, que fundamentou a decisão ministerial de indeferimento, publicada no Diário Oficial de 3.7.2000, abaixo transcrito:

‘O ex-servidor, acima epigrafado, encaminha expediente ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, solicitando a reconsideração do ato que o demitiu do serviço público, no dia 28 de abril de 2000...’ (fl. 2.292).

(...)

‘Como se vê, à autoridade investida do respectivo cargo não há escusas para omissão ou inércia relativas às atribuições que devam desempenhar, porquanto, ao tomar posse ela tem pleno conhecimento das suas obrigações e responsabilidades, assim, não há que falar em impossibilidades ou outros entraves, com vistas a se furtar de executá-las ou das conseqüências advindas da sua má atuação.

Por todo o exposto, somos pelo não-acolhimento do pedido por absoluta falta de amparo legal...’ (fl. 2.294).

Outra irresignação prende-se ao fato de que a portaria culminou por ser retificada, na qual constou que o Impetrante havia sido demitido por inobservância das normas legais e regulamentares, proceder de forma desidiosa, improbidade administrativa e lesão aos cofres públicos, não tendo o Impetrante sido intimado para apresentar novo pedido de reconsideração ou mesmo alegações finais.

Realmente, não há previsão expressa no RJU quanto à questão de “direito de petição” quando o ato houver sido retificado, mas, por analogia, entende-se reaberto o prazo, nos termos dos arts. 106 e seguintes, e, no caso, o Impetrante nem mesmo tentou atravessar novo pedido de reconsideração. Se houvesse e fosse negado por impossibilidade de “renovação” (art. 106, **in fine**), aí, sim, poder-se-ia discutir possível cerceamento de defesa. Não é o caso.

Resta-nos, no presente feito, a análise da alegação de que o assistente jurídico que elaborou o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério teria induzido a erro a autoridade aqui apontada por coatora, quando, mesmo tendo reconhecido que a conclusão da Comissão do Processo Administrativo-Disciplinar estaria de acordo com as provas dos autos, opinou pela aplicação do artigo 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/1990, c.c. art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992, motivando a portaria demissória.

O Impetrante afirma que a Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar, buscando de forma cristalina a verdade dos fatos, entendeu que ele

não teria cometido os fatos indicados na denúncia, motivo pelo qual não poderia a consultoria jurídica daquele Ministério concluir pela aplicação da pena de demissão.

Não vislumbro a alegada afronta aos dispositivos do CPC citados, nem mesmo ao art. 168 da Lei n. 8.112/1990, pois não vejo contradição entre constar do parecer que "... a comissão buscou de forma cristalina a verdade dos fatos..." (fl. 702), e a discordância da penalidade aplicada, ao argumento de estarem provadas as irregularidades cometidas pelo Impetrante.

O que se percebe é que a Comissão apurou devidamente os fatos, mas não chegou a uma conclusão condizente com a realidade dos mesmos.

Quando se esclarece no parecer que "A conclusão a que chegou a comissão processante está de acordo com as provas constantes dos autos..." (fl. 705), está-se referindo ao servidor Samuel Ferreira Borba, tanto que, a seguir, temos:

"Todavia, com relação ao servidor Dácio Barbosa Lamounier, o Colegiado, por ocasião do despacho de indicição, achou por bem indiciá-lo com base nas provas carreadas aos autos no art. 116, incisos I e III, uma vez que o mesmo praticou as infrações previstas no art. 117, inciso XV, sujeitando à pena do art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/1990, c.c. inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Porém, na conclusão final excluí-lhe da pena de demissão, considerando-o culpado apenas pela infringência do art. 116, incisos I e III, que lhe dá direito a uma advertência, conforme previsto no art. 129, ambos da Lei n. 8.112/1990..." (fl. 705, grifei).

E, adiante, claramente afirma:

"... discordamos com o posicionamento da douta comissão em seu relatório final, no que se refere à exclusão da pena de improbidade administrativa do servidor Dácio Barbosa Lamounier, uma vez que as provas constantes nos autos demonstram, de forma cristalina, a prática de improbidade administrativa praticada pelo servidor, face a sua omissão quanto às tarefas desenvolvidas na Coordenação que deveria dirigir e controlar, além de ter recebido vale-alimentação em dobro, conforme confessou em seu interrogatório..." (fl. 705, grifei).

Do exame dos autos, temos que o que aconteceu, em verdade, por parte

da comissão processante, foi uma conclusão incoerente com todo o apuratório, donde se extrai:

“A defesa tenta ainda convencer que o indiciado Dácio Barbosa Lamounier, ao colocar o seu cargo à disposição em final de maio de 1995, para cuidar somente de concurso público, tinha se livrado das responsabilidades da Coordenação de Pessoal, Ensino e Disciplina. A sua exoneração somente aconteceu em 26.9.1995, portanto, *ainda que lhe fosse difícil cuidar do concurso e da coordenação*, concomitantemente, *não se poderia furtar o direito de se reunir com os seus subordinados, ouvi-los, orientá-los e, no mínimo, traçar diretrizes para melhor organização daquela...*” (fl. 625, grifei).

...

“... são os seguintes os *esclarecimentos que depõem contra a atividade do Coordenador de Pessoal, Ensino e Disciplina, indiciado Dácio Barbosa Lamounier...*” (fl. 625, grifei).

...

“Antes de assumir a Coordenação de Pessoal, Ensino e Disciplina, ao ter recebido talonário de vales-alimentação extra, *o indiciado teria que, pelo menos, supor, presumir, perquirir, investigar sobre o porquê daquele benefício a mais...*”

...

“É que o ordenador de despesas ou o administrador, no Direito Administrativo, quando trata de verba pública, só pode fazer aquilo que a lei lhe permite explicitamente e não aquilo que supõe tivesse a lei querido dizer.

Ao receber vale-alimentação em dobro, conforme confessou... omitiu-se enquanto Coordenador nas atribuições do seu cargo...” (fls. 628/629, grifei).

Acontece que depois de tais conclusões, a Comissão entende que o Impetrante não teria motivado (por ação ou omissão) a improbidade administrativa que já vinha acontecendo, e, por tal razão, teria, apenas e tão-somente, *inobservado as normas legais e regulamentares* (fl. 629).

Ora, percebe-se a incoerência de afirmações e conclusão, a originar apenas a aplicação da pena de advertência.

Por seu turno, ao analisar o procedimento, a Consultoria Jurídica do Ministério em questão entendeu que o apuratório, ainda que tivesse obedecido ao procedimento regular, com observância do contraditório e ampla defesa, buscando de forma cristalina a verdade dos fatos, não teria sido coerente no momento de determinar a aplicação da pena, pois “... uma vez que *as provas constantes nos autos demonstram, de forma cristalina, a prática de improbidade administrativa praticada pelo servidor, face à sua omissão, quanto às tarefas desenvolvidas na Coordenação que deveria dirigir e controlar*, além de ter recebido vale-alimentação em dobro, conforme confessou em seu interrogatório...” (fl. 705).

Ora, o referido procedimento administrativo foi instaurado com vistas a apurar os fatos relativos à aquisição, distribuição, controle, pagamento, desvio e apropriação de vale-alimentação ao âmbito da Polícia Rodoviária Federal, questões atribuídas ao cargo do Impetrante.

Conforme fartamente demonstrado, o Impetrante tinha pleno conhecimento (até porque confessou que ele mesmo recebera os vales em dobro) das atividades, mas nada fez para combatê-las.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do parecer da Consultoria Jurídica:

“Outra gravidade que se encontra demonstrada nos autos é que o referido servidor sabia da existência das irregularidades apontadas neste processo, fazia questão de fazer de conta que não tomara conhecimento dos ilícitos, chegando até a assinar alguns ofícios (fl. 114 do inquérito policial) e despachava outros expedientes relativos a vale-alimentação (fls. 472/473), razões estas, que não poderia ser excluído no relatório final da pena de demissão por ato de improbidade...” (fl. 705).

Tal parecer encontra-se devidamente explicado e fundamentado, quando aduz sobre a comprovação da prática de improbidade administrativa, e não vejo irregularidade em tal proceder.

A Lei n. 8.112/1990, como já salientado pelo Impetrante, em seu art. 168, determina:

“O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.”

Ora, na espécie, foi exatamente o que ocorreu. O disposto no parágrafo único daquele artigo, também foi observado, senão vejamos:

‘Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.’” (grifei).

Vejamos o entendimento de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** a respeito:

“Isto significa que a Administração dispõe de discricionariedade no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei, o que ainda mais se amplia pelo fato de a lei (arts. 128 da lei federal e 256 do Estatuto paulista) determinar que na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público. É precisamente essa discricionariedade que exige a precisa motivação da penalidade imposta, para demonstrar a adequação entre a infração e a pena escolhida e impedir o arbítrio da Administração. Normalmente, essa motivação consta do relatório da comissão ou servidor que realizou o procedimento; outras vezes, consta de pareceres proferidos por órgãos jurídicos preopinantes aos quais se remete a autoridade julgadora: se esta não acatar as manifestações anteriores, deverá expressamente motivar a sua decisão...” (In *Direito Administrativo*, 12ª edição, p. 474).

Na verdade, os conceitos de “desídia” e “improbidade” não foram bem respeitados e utilizados pela comissão processante.

O administrativista **Wolgran Junqueira Ferreira** aduz sobre tais questões em seus Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União:

“Constitui uma das proibições para o servidor público, o procedimento de forma desidiosa, ou seja, proceder no desempenho de suas atribuições com desleixo ou incúria. A rapidez e seriedade do servidor no exercício das atribuições que lhe foram conferidas ao tomar posse, não permite que o mesmo venha, no exercício de suas atribuições, a agir de forma diversa. A desídia no serviço público é que caracteriza a burocracia odiosa e inaceitável.” (3ª edição, p. 121).

Ora, conforme constatado por diversas fases do procedimento, não foi exatamente essa a postura adotada pelo Impetrante? Autuação desleixada, inerte; no mínimo, negligente, levando à improbidade administrativa?

O autor já citado ainda esclarece que tal conceito é muito grande, alcançando, não só as figuras tipificadas nos incisos anteriores do artigo 132 da Lei n. 8.112/1990, como também “qualquer conduta que importe em falta de seriedade no trato da coisa pública...” (mesma obra, p. 137).

Até mesmo a argumentação expendida pela ilustre representante do Ministério Público Federal, de que o Impetrante teria sido, tão-somente, “omisso”, é, ao mesmo tempo, contraditória quando complementa: “... visto que não procurou dirigir e controlar programa que vinha sendo desenvolvido de forma irregular no âmbito de sua coordenação e, tampouco, procurou inteirar-se das atividades desenvolvidas por subordinado seu que, de forma também irregular, prestava constas de seus atos não ao seu superior imediato, que por lei deveria coordenar as atividades impugnadas, mas ao Diretor da PRF...” (fl. 2.304).

Entendo, dessa forma, impertinente o único argumento que teria alguma condição de sustentar o presente **mandamus**, motivo pelo qual deve a ordem ser denegada.

