



Súmula n. 588

SÚMULA N. 588

A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Referências:

CP, art. 44, I.

Lei n. 11.340/2006.

Precedentes:

HC	306.856-MS	(5ª T, 05.03.2015 – DJe 10.04.2015)
AgRg no REsp	1.513.633-MS	(5ª T, 07.04.2015 – DJe 15.04.2015)
AgRg no REsp	1.497.232-RJ	(5ª T, 02.06.2015 – DJe 09.06.2015)
AgRg no AREsp	733.395-MS	(5ª T, 15.10.2015 – DJe 21.10.2015)
AgRg no AREsp	710.998-MS	(5ª T, 20.10.2015 – DJe 29.10.2015)
AgRg no REsp	1.521.993-RO	(5ª T, 04.08.2016 – DJe 15.08.2016)
AgRg no REsp	1.534.703-MS	(5ª T, 20.09.2016 – DJe 28.09.2016)
AgRg no REsp	1.557.673-MS	(5ª T, 20.09.2016 – DJe 28.09.2016)
RHC	36.539-MS	(6ª T, 13.05.2014 – DJe 20.05.2014)
AgRg no REsp	1.459.909-MS	(6ª T, 26.08.2014 – DJe 05.09.2014)
AgRg no REsp	1.474.891-MS	(6ª T, 18.12.2014 – DJe 12.02.2015)
HC	298.866-MS	(6ª T, 24.02.2015 – DJe 02.03.2015)
HC	303.262-MS	(6ª T, 14.04.2015 – DJe 22.04.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	788.967-MS	(6ª T, 17.12.2015 – DJe 03.02.2016)
AgInt no REsp	1.575.512-MS	(6ª T, 17.05.2016 – DJe 25.05.2016)
AgRg no REsp	1.607.382-MS	(6ª T, 27.09.2016 – DJe 13.10.2016)

Terceira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

HABEAS CORPUS N. 303.262-MS (2014/0223335-1)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz
Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul
Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
Paciente: Osvaldo Candido da Silva

EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÕES CORPORAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. CRIME PRATICADO COM GRAVE AMEAÇA CONTRA A PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal.

2. Na hipótese, o agente ameaçou de morte a vítima se ela tentasse fazê-lo sair de casa, o que afasta a configuração do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 22.4.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *OSVALDO CANDIDO DA SILVA*, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal decorrente de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul* que negou provimento aos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0059282-73.2011.8.12.0001/50000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi *condenado* à pena de 1 mês de detenção, em regime aberto, condicionalmente suspensa pelo prazo de 2 anos, pela prática do delito descrito no *art. 129, § 9º, do Código Penal*, perpetrado contra sua companheira, no âmbito doméstico.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que cabe, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ser a medida socialmente mais adequada e proporcional ao caso concreto. Aduz que a grave ameaça e a violência foram insignificantes, o que não impede a concessão do referido benefício.

Requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Liminar por mim indeferida (fls. 134-136).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ADEQUADO À ESPÉCIE. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo

o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, *não identifico suficientes razões*, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO

Narra a denúncia que “Consta do inquérito policial incluso que, na data de 30 de março de 2011, por volta das 06h40min, na rua Casa Branca, 324, Vila Danúbio Azul, nesta Capital, o denunciado, ameaçou Ana Lúcia José da Silva, sua companheira, dizendo que ‘iria matá-la caso ela tentasse fazê-lo sair de casa’” (fl. 17).

No que tange à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifico que o Juízo singular entendeu inviável proceder-se à permuta, pelos seguintes fundamentos (fl. 26):

Considerando o disposto no art. 44, I, do Código Penal, a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por penas restritivas de direitos quando o delito for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, hipótese tratada nos autos, em que o crime foi praticado com violência à pessoa, no caso a vítima Ana Lucia Jose da Silva em decorrência de violência doméstica e familiar.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o entendimento de que seria inviável a aplicação do benefício em questão, consoante a seguir descrito (fls. 207-208):

Todavia, em relação aos delitos em que houver lesão corporal e grave ameaça à pessoa, entendo inadmissível a referida substituição, pois já vedação do art. 44, I, do Código Penal que dispõe:

[...]

Com efeito, a ameaça para configurar crime deve ser grave a ponto de impingir temor na vítima, de forma que o teor da palavra, escrito ou gesto ameaçador é irrelevante, pois se a prática foi suficiente para amedrontar a ponto de subsumir-se ao tipo legal e receber repressão do direito penal é o bastante para incidir na vedação do inciso I do art. 44 do CP.

Feitas as transcrições pertinentes, passo, agora, ao exame de mérito deste *writ*.

II. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Ressalto que, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os *requisitos objetivos e subjetivos* exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram *previstos no art. 44 do Código Penal, in verbis*:

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Isso porque a aplicação da pena no caso concreto repercute na utilidade social que desempenha o Direito Penal e na sua justificação política, de modo que, “*ao se individualizar a pena, age-se não só em função do necessário para o réu mas para com o necessário à sociedade*” (REALE JUNIOR, Miguel et al. *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 164).

No caso sob exame, verifico que o paciente não preenche o requisito objetivo constante no inciso I do dispositivo retromencionado, visto que ficou incontroverso, nas instâncias ordinárias, que *o crime foi cometido com grave ameaça a pessoa*. Consta do próprio édito condenatório que *o paciente ameaçou de morte a vítima*. Desse modo, fica impedida a substituição da pena privativa de liberdade em decorrência da literalidade do art. 44, I, do CP, conforme consignou o Tribunal *a quo*.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 147 DO CP. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AMEAÇA DE MORTE. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

1. Conquanto esta Corte Superior tenha admitido a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a ameaça ou a violência envolvidas na prática delitiva forem de menor gravidade, é certo que a conduta atribuída ao agravante não pode ser assim compreendida, pois se trata de ameaça de morte resultante da sua insatisfação com o fato da vítima estar namorando outra pessoa.

2. Caracterizada a grave ameaça à pessoa, aplica-se ao caso a proibição legal de substituição prevista no inciso I do art. 44 do Estatuto Repressivo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.464.237/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 14/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 147 DO CP. CRIME DE AMEAÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 44, I, DO CP. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

1. O inciso I do art. 44 do Código Penal é claro ao proibir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Na espécie, diante do crime praticado pelo réu (ameaçou de morte sua companheira - art. 147 do CP), não está preenchida a hipótese do inciso I do art. 44 do Código Penal.

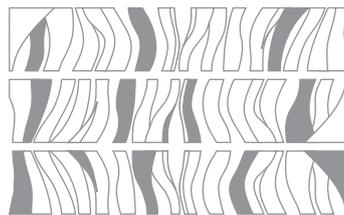
3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.460.949/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 31/10/2014)

III. DISPOSITIVO

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a conceder, *ex officio*, a ordem postulada.



Súmula n. 589

SÚMULA N. 589

É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

Referência:

Lei n. 11.340/2006.

Precedentes:

HC	317.781-MS	(5ª T, 06.08.2015 – DJe 19.08.2015)
HC	333.195-MS	(5ª T, 12.04.2016 – DJe 26.04.2016) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	845.105-SP	(5ª T, 19.04.2016 – DJe 29.04.2016)
AgRg no REsp	1.602.827-MS	(5ª T, 20.10.2016 – DJe 09.11.2016)
AgRg no REsp	1.543.718-MS	(6ª T, 03.09.2015 – DJe 22.09.2015)
AgRg no HC	318.849-MS	(6ª T, 27.10.2015 – DJe 16.11.2015)
HC	294.044-MS	(6ª T, 23.02.2016 – DJe 07.03.2016)
AgRg no AREsp	535.917-MS	(6ª T, 14.06.2016 – DJe 23.06.2016)
AgRg no REsp	1.463.975-MS	(6ª T, 09.08.2016 – DJe 22.08.2016)
AgInt no AREsp	758.017-SP	(6ª T, 09.08.2016 – DJe 22.08.2016)

Terceira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

HABEAS CORPUS N. 333.195-MS (2015/0200666-0)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Sidisnei Antonio Altrao

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. LEI MARIA DA PENHA. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena. Precedentes.

3. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik,

Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 26.4.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *SIDISNEI ANTONIO ALTRÃO* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) meses de detenção e 15 (quinze) dias de prisão simples, a serem inicialmente cumpridas em regime aberto, por infração aos arts. 147 do Código Penal (por duas vezes), e 21 da Lei de Contravenções Penais (e-STJ, fls.145-148).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão, a seguir reproduzida, o Colegiado *a quo* negou provimento à apelação do réu:

“APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VIAS DE FATO E AMEAÇA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

Se o conjunto probatório deixou evidente que o agente agrediu fisicamente sua ex-convivente, não chegando a produzir-lhe lesões corporais e, ainda, prometeu causar-lhe mal injusto e grave, ameaçando-a de morte, bem como sua ex-cunhada, perturbando suas liberdades psíquicas e tranquilidades, não há falar em absolvição das vias de fato e das ameaças, muito menos em aplicação do princípio da intervenção mínima, diante da gravidade dos fatos.

Incabível o princípio da bagatela imprópria aos crimes cometidos em situação de violência doméstica.

Não preenchidos os requisitos contidos nos arts. 44, III, Código Penal, incabível a substituição da pena por restritivas de direitos” (e-STJ, fl. 205).

Inconformada com o acórdão, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em tela, sustentando, em síntese, que: a) “o que está em questão quando da discussão da incidência da

infração bagatelar imprópria é a desnecessidade da pena, embora o fato seja formal e substancialmente típico”; b) “o direito penal não se presta a resolver pequenos suplantados desentendimentos. O Poder Judiciário não pode ser usado para punir/prejudicar cidadãos em razão de brigas superadas de casais”; c) se deve “respeitar o princípio da intervenção mínima”; d) “inegavelmente, a aplicação da reprimenda ao Paciente caracteriza constrangimento ilegal sendo passível de ser sanado através do presente procedimento, uma vez que a vítima reagiu com o ora Paciente após o incidente e tem convivido com o mesmo em harmonia” (e-STJ, fls. 1-8).

Ao final, requereu a concessão da ordem, liminarmente, para que “se faça cessar o constrangimento ilegal, aplicando-se o princípio da bagatela imprópria” (e-STJ, fl. 8).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 214-218).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 252-256).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

“Compulsando os autos constata-se que o apelante Sidisnei e a vítima Beatriz conviveram por 01 ano e 04 meses e tiveram um filho e haviam rompido o relacionamento quando, na data dos fatos, ele a encontrou no interior do ônibus circular, na companhia do filho bebê, bem como da irmã dela Lillian e, após discutirem, puxou os cabelos dela, bem como a ameaçou de morte, dizendo ‘Se você não voltar até o final de semana vai morrer você e o bebê’.

Ao tomar conhecimento dos fatos, a irmã da vítima, Francislaine, saiu em defesa dela e o apelante também a ameaçou de morte, dizendo “vou te matar sua desgraçada, você fica se metendo na vida dos outros”.

A vítima representou contra o ora apelante e solicitou medidas protetivas de urgência (fls. 22-23).

O apelante negou ter agredido fisicamente, bem como ter ameaçado as vítimas Beatriz e Francislaine (fl. 110 - sistema audiovisual).

Em juízo, apesar da vítima Beatriz ter tentado isentar o apelante das condutas descritas na denúncia, alegando que o dedo dele enroscou em seu cabelo, resta evidente que isto se deu em razão de ter se casado com ele na data da audiência. Ademais, confirmou que ele a ameaçou de morte, bem como ao filho, e que ficou com medo no dia, porque ele era muito apaixonado (fl. 110 - sistema audiovisual).

Ademais, suas irmãs Lilian e Francislaine, ora vítima, confirmaram que o apelante puxou os cabelos de Beatriz, bem como proferiu as ameaças de morte contra ela bem como contra Francislaine, porque não aceitava o fim do relacionamento.

Esclareceram, ainda, que ele continuava incomodando toda a família (fl. 119 - sistema audiovisual).

Verifica-se que as declarações das testemunhas são firmes e coerentes, não havendo motivos para desacreditá-las, restando evidente que o apelante ameaçou Beatriz e a irmã dela de morte, bem como puxou os cabelos da primeira.

Desta forma, restando demonstrado pelo conjunto probatório que o apelante agrediu fisicamente sua ex-convivente, não chegando a produzir-lhe lesões corporais, e prometeu causar-lhe mal injusto e grave, ameaçando-a de morte, bem como sua ex-cunhada, perturbando suas liberdades psíquicas e tranquilidades, deve ser mantida a condenação por vias de fato e ameaças, não havendo falar em aplicação do princípio da intervenção mínima diante da gravidade dos fatos.

[...]

Entendo, ainda, ser incabível o princípio da bagatela imprópria aos crimes cometidos em situação de violência doméstica.

[...]

Por fim, apesar de ser possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os crimes de menor potencial ofensivo, bem como à contravenção de vias de fato, praticados em situação de violência doméstica, no presente caso, considerando que o apelante está respondendo a outras duas ações penais por violência doméstica (0010868-41.2011.8.12.002: ameaça e perturbação do sossego da ora vítima Beatriz) (0003812-15.2015.8.12.002: perturbação do sossego de sua sogra Aparecida e cunhada Lilian), deixo de substituir a pena por restritiva de direitos, pois seria insuficiente para a prevenção e reprovação do delito (arts. 44, III, CP)" (e-STJ, fls. 205-211).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela

imprópria aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou a desnecessidade de pena.

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. INFRAÇÃO PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que aqui não se constata.

2. O acórdão impugnado está de acordo com a jurisprudência desta Corte no sentido de que não têm aplicação aos delitos com violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, tanto o princípio da insignificância como o da bagatela imprópria, sendo pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da relevância penal de tais condutas (AgRg no REsp n. 1.464.335/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 31/3/2015).

3. Agravo regimental improvido”

(AgRg no HC 318.849/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. AMEAÇA. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

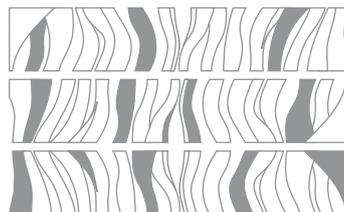
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que não é aplicável o princípio da bagatela imprópria aos delitos, crimes e contravenções penais, praticados em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Habeas corpus não conhecido.”

(HC 294.044/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.



Súmula n. 590

SÚMULA N. 590

Constitui acréscimo patrimonial a atrair a incidência do imposto de renda, em caso de liquidação de entidade de previdência privada, a quantia que couber a cada participante, por rateio do patrimônio, superior ao valor das respectivas contribuições à entidade em liquidação, devidamente atualizadas e corrigidas.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

CTN, art. 43.

Precedentes:

- (*)REsp 760.246-PR (1ª S, 10.12.2008 – DJe 19.12.2008)**
– acórdão publicado na íntegra na
Súmula 556
- AgRg nos EREsp 983.617-DF (1ª S, 16.02.2009 – DJe 23.03.2009)**
– acórdão publicado na íntegra
- AgRg no REsp 1.057.964-DF (1ª T, 04.12.2008 – DJe 11.02.2009)
- AgRg no Ag 965.909-DF (1ª T, 19.02.2009 – DJe 05.03.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 983.617-DF (2008/0261055-1)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Almir Romano de Souza e outros

Advogado: Ademar Cypriano Barbosa e outro(s)

Agravado: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RATEIO PATRIMONIAL DECORRENTE DA EXTINÇÃO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR GERIDO PELA CENTRUS. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERE LIMINARMENTE OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos presentes autos, a controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições.

2. Esta Seção, ao julgar os EREsp 380.011/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005, p. 149), enfrentou situação análoga ao caso em apreço, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: *“(...) sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá*

o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88.”

3. O acórdão embargado não divergiu da supracitada orientação jurisprudencial, que, aliás, tem sido aplicada nos mais recentes julgados desta Corte. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 433.937/AL, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 19.5.2008; AgRg no Ag 952.031/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 14.4.2008; AgRg no Ag 957.479/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.3.2008; AgRg no Ag 954.349/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2008; AgRg no REsp 984.518/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.3.2008; AgRg no Ag 845.482/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.4.2007, p. 237.

4. Ademais, na sessão realizada em 10 de dezembro de 2008, em razão do procedimento contido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução do STJ n. 8/2008, a controvérsia foi dirimida pela Primeira Seção desta Corte, ocasião em que ficou decidido: *“A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.”* (REsp 760.246/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJe 23.3.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto por ALMIR ROMANO DE SOUZA e OUTROS, contra decisão desta Relatora, que não admitiu os embargos de divergência nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Controvérsia acerca do Imposto de Renda em relação a valores devolvidos em virtude da extinção de plano de previdência privada e do rateio da fração patrimonial decorrente das contribuições dos participantes, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente. Acórdão embargado em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de ser legítima a exigência do imposto sobre os valores que não corresponderem às contribuições dos participantes realizadas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995. Incidência da Súmula 168/STJ. Embargos de divergência liminarmente indeferidos.”

Com base nos seguintes argumentos, os ora agravantes defendem a inaplicabilidade da Súmula 168/STJ ao caso em apreço, porquanto *“outros embargos de divergência opostos em processos patrocinados pelo mesmo escritório que atua no presente, com as mesmas causa de pedir e pedido, diferente, por óbvio, apenas os Autores de um e outro, foram admitidos pelos ilustres Ministro TEORI ZAVASCKI (EDv-REsp 844.318/DF, D.J. de 14.8.2008) e Ministra ELIANA CALMON (EDv-Ag 941.186/DF, D.J. de 6.8.2008) há menos de seis meses”* (fl. 623).

Quanto ao mérito, sustentam os agravantes que *“não acarreta acréscimo patrimonial a operação de rateio da fração patrimonial, exceto sobre o resgate das contribuições vertidas após a vigência da Lei 9.250/95”* (fl. 624).

Requerem, com base nos argumentos acima, a reconsideração da decisão agravada ou, então, seja o feito submetido a julgamento colegiado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): A irresignação não merece acolhida.

A controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições

efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições.

Nos termos do art. 153, III, da Constituição Federal, compete à União instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo, ainda, com o § 2º do mesmo artigo, o imposto em questão será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei.

Em face do que dispõe o art. 146, III, *a*, da Constituição Federal, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – denominada Código Tributário Nacional –, foi recepcionada com *status* de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Como visto, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Convém fazer algumas considerações a respeito do regime tributário dos planos de previdência privada, sob a ótica da legislação ordinária.

A Lei 4.506, de 30 de novembro de 1964, em seu art. 18, estabelecia: “Para a determinação do rendimento líquido, o beneficiário de rendimentos do trabalho assalariado poderá deduzir dos rendimentos brutos: I – As contribuições para institutos e caixas de aposentadoria e pensões, ou para outros fundos de beneficência;” (grifou-se).

Por sua vez, *o art. 16 da mesma lei, que ainda hoje está em vigor, determina sejam classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, os seguintes proventos: “XI – Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo*

empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado." (grifou-se)

O Decreto-Lei 323, de 19 de abril de 1967, em seu art. 3º, também previa, para efeito de determinação da renda líquida mensal, *as deduções de contribuições para institutos e caixas de aposentadorias e pensões ou outros fundos de beneficência.*

Da mesma forma, o Decreto-Lei 1.642, de 7 de dezembro de 1978, dispunha o seguinte:

"Art. 2º - As importâncias pagas ou descontadas, como contribuição, a entidades de previdência privada fechadas que obedeçam às exigências da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, poderão ser deduzidas na cédula 'C' da declaração de rendimentos da pessoa física participante.

Art. 3º - O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para o gozo dos abatimentos e da dedução previstos nos arts. 1º e 2º.

Art. 4º - As importâncias pagas ou creditadas como benefícios pecuniários, pelas entidades de previdência privada, a pessoas físicas participantes, estão sujeitas à tributação na cédula 'C' da declaração de rendimentos.

Parágrafo único - Os rendimentos de que trata este artigo ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte, como antecipação do que for devido na declaração, na forma estabelecida para a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado.

Art. 5º - Quando o benefício referido no artigo 4º revestir a forma de pecúlio ficará sujeito à tributação na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento).

Parágrafo único - O rendimento será, a opção do beneficiário, tributado exclusivamente na fonte ou incluído na declaração de rendimentos, considerando-se, neste último caso, o imposto descontado na fonte como antecipação do que for devido na declaração."

Na seqüência, a matéria ainda foi disciplinada pelos Decretos-Leis 2.296, de 21 de novembro de 1986, 2.394 e 2.396, ambos de 21 de dezembro de 1987, e 2.429, de 14 de abril de 1988, mas não houve mudança alguma a respeito do regime de pagamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas.

Entretanto, a partir da vigência da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (arts. 6º e 31), a sistemática de tributação acima foi alterada, ficando revogados os dispositivos legais que até então autorizavam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte (art. 3º, § 6º), conforme consta a seguir:

*"Art. 3º **O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução**, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*

.....

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

.....
Art. 6º **Ficam isentos do imposto de renda** os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) **relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante**, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

VIII - as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes;

.....
Art. 31. **Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte**, à alíquota de vinte e cinco por cento, **relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:**

I - **as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;**

II - os valores resgatados dos Planos de Poupança e Investimento - PAIT de que trata o Decreto-Lei 2.292, de 21 de novembro de 1986

§ 1º **O imposto será retido por ocasião do pagamento ou crédito, pela entidade de previdência privada, no caso do inciso I, e pelo administrador da carteira, fundo ou clube PAIT, no caso do inciso II.**

§ 2º (Vetado).” (grifou-se)

A Lei 7.751, de 14 de abril de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória 42, de 16 de março de 1989, alterou o caput do art. 31 da Lei 7.713/88, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 31. **Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte**, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, **relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:**

.....” (grifou-se)

Da Exposição de Motivos anexada ao projeto de edição da MP 42/89, extrai-se o seguinte: “O art. 4º dá nova redação aos artigos 31 e 40 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988. A primeira alteração diz respeito aos benefícios pagos por entidades de previdência privada à pessoa física e que eram submetidos à incidência do imposto de renda de formas distintas, a depender da origem da contribuição originalmente recolhida. Com vistas a uniformizar o tratamento tributário e evitar distorções que presentemente se manifestam, o artigo 4º dá nova redação ao caput do art. 31 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e submete tais benefícios ao imposto calculado pela tabela progressiva e estende ao beneficiário, pessoa física, o direito ao limite de isenção nela previsto.”

Com o advento da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, houve nova alteração do regime de tributação em questão, voltando ao sistema de dedução das contribuições para as entidades de previdência privada, e de incidência do Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos dessas entidades, bem como sobre as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Confirmam-se os arts. 4º, V, 8º, II, e, 32 e 33 da mencionada lei:

“Art. 4º. **Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:**

.....

V - **as contribuições** para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, **cujo ônus tenha sido do contribuinte**, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

.....

Art. 8º **A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:**

I - **de todos os rendimentos** percebidos durante o ano-calendário, **exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;**

II - **das deduções relativas:**

.....

e) **às contribuições** para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, **cujo ônus tenha sido do contribuinte**, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

.....

Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 6º.....

.....

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.'

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Parágrafo único. (Vetado)." (grifou-se)

Registre-se, por fim, que, nos termos do art. 7º da Medida Provisória 2.159-70, de 24 de agosto de 2001 (norma originária da Medida Provisória 1.459, de 21 de maio de 1996), ***“exclui-se da incidência do Imposto de Renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”*** (grifou-se).

Esta Seção, ao julgar os EREsp 380.011/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005, p. 149), enfrentou situação análoga ao caso em apreço, ocasião em que, em conformidade com as normas jurídicas acima, assentou o seguinte entendimento: *“Importa determinar o regime de tributação do Imposto de Renda sobre os valores percebidos pelos participantes dos planos de benefícios, em virtude da liquidação extrajudicial de entidade de previdência privada fechada, atualmente regulada pelos artigos 47 a 53 da Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, e antes submetida à disciplina dos arts. 63 a 74 da Lei 6.435/77. Para esse efeito, é indispensável distinguir (a) o crédito correspondente ao valor da contribuição que cada participante aportou à entidade em liquidação e (b) o crédito que exceder ao referido valor. No que se refere ao primeiro, a quantia rateada ao participante constituiu forma de resgate de contribuições e como tal deve ser tratada juridicamente. É diferente o tratamento jurídico no que se refere a eventuais rateios para pagamento de outros créditos. (...) em caso de liquidação da entidade é possível que o valor do rateio para os participantes seja superior às reservas constituídas por suas contribuições. Ora, a parte que exceder ao total das contribuições constitui acréscimo patrimonial, tal como conceituado pelo art. 43, II, do CTN, estando sujeito, conseqüentemente, à incidência do Imposto de Renda. (...) Assim, sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total*

das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88.”

O acórdão embargado não divergiu da supracitada orientação jurisprudencial, que, aliás, tem sido aplicada nos mais recentes julgados desta Corte. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 433.937/AL, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 19.5.2008; AgRg no Ag 952.031/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 14.4.2008; AgRg no Ag 957.479/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.3.2008; AgRg no Ag 954.349/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2008; AgRg no REsp 984.518/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.3.2008; EDcl no REsp 1.035.493/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.6.2008; AgRg no Ag 845.482/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.4.2007, p. 237; REsp 656.782/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.10.2007, p. 344.

Ademais, na sessão realizada em 10 de dezembro de 2008, em razão do procedimento contido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução do STJ n. 8/2008, a controvérsia foi dirimida pela Primeira Seção desta Corte, resultando no julgamento do REsp 760.246/PR, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. *Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643.691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

2. **A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.** *Precedentes (AgRg nos EREsp 433.937/AL, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJe 19/05/2008; AgRg nos EREsp 530.883/MG, Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 16/10/2006).*

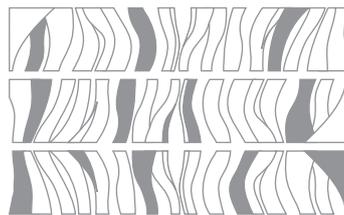
3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (grifou-se)

Incide, na espécie, a Súmula 168/STJ, do seguinte teor: *“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”*

Não tendo os agravantes, com seus argumentos, conseguido infirmar o entendimento acima, não há como reformar o decidido.

À vista do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



Súmula n. 591

SÚMULA N. 591

É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Precedentes:

MS	16.133-DF	(1ª S, 25.09.2013 – DJe 02.10.2013)
MS	17.534-DF	(1ª S, 12.03.2014 – DJe 20.03.2014) – acórdão publicado na íntegra
MS	15.907-DF	(1ª S, 14.05.2014 – DJe 20.05.2014)
MS	17.535-DF	(1ª S, 10.09.2014 – DJe 15.09.2014)
MS	21.002-DF	(1ª S, 24.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
MS	17.536-DF	(1ª S, 13.04.2016 – DJe 20.04.2016)

Primeira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.534-DF (2011/0215509-0)

Relator: Ministro Humberto Martins
Impetrante: Cláudio da Costa Narcizo
Advogado: Ricardo Lasmar Sodré e outro(s)
Impetrado: Ministro de Estado da Justiça
Interes.: União

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. DETALHES NO ATO DE INSTAURAÇÃO DO PAD. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. BUSCA DE CONTRADITÓRIO AO RELAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL E AO PARECER DA CONSULTORIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. MAJORAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NO PARECER. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JUNTADA DA SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. FATOS APURADOS PROVADOS E COM GRAVIDADE PARA DAR ENSEJO À APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por policial rodoviário federal contra ato de demissão aplicado com base nos arts. 116, incisos II e IX, 117, incisos I, IV e XI, e 132, incisos IV e XI, da Lei n. 8.112/90, após a tramitação de processo administrativo disciplinar, aberto após o recebimento de informações derivadas de investigação nomeada como Operação Poeira no Asfalto; o impetrante alega diversas máculas de caráter formal e material, bem como se insurge em divergência ao mérito da deliberação administrativa.

2. O processo disciplinar foi instaurado por portaria datada de 2005, após o recebimento de informações relacionadas com denúncia criminal ofertada pelo Ministério Público Federal derivada de investigação conjunta com a Polícia Federal.

3. Não prospera a alegação de que estaria prescrita a pretensão punitiva, uma vez que, ao longo da tramitação do feito administrativo, sobreveio condenação penal, com base nos arts. 288 e 317 do Código Penal, em razão dos mesmos fatos apurados, a três anos e meio de detenção; em tais casos, a prescrição da pena administrativa é calculada com base no art. 110 do Código Penal, por força do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90, sendo, em concreto, de oito anos.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de detalhamentos dos atos de instauração de feitos administrativos disciplinares. Precedentes recentes: MS 16.158/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25.11.2013; e MS 17.053/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.9.2013.

5. É possível o uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, como na espécie (fl. 511), bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, como se verifica dos autos (fls. 5877-5878). Precedente: MS 16.122/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24.5.2011.

6. Em diversos momentos do processo disciplinar, é possível perceber que os servidores puderam contraditar as provas, que não se resumiram àquelas emprestadas, tendo sido tomados depoimentos, assim como apreciados documentos. Fica claro que a comissão franqueou a possibilidade de produção de contraprovas, não se localizando nenhum cerceamento à defesa.

7. A ausência de oportunidade para a contradição do relatório final ou do parecer da consultoria jurídica não dá margem à violação do direito de defesa. Precedente: RMS 30.881/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Processo Eletrônico, publicado no DJe em 29.10.2012.

8. É cabível que a autoridade julgadora fundamente e motive a aplicação da penalidade, majorando-a, a partir do parecer da consultoria jurídica. Precedente: RMS 24.526/DF, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 3.6.2008, publicado no DJe em 15.8.2008 e no Ementário vol. 2328-02, p. 235.

9. O relatório final da comissão (fls. 5464-6036) e o parecer da consultoria jurídica (fls. 7056-7205) demonstram que os fatos apurados no processo contra o impetrante possuem gravidade e estão devidamente provados. A alteração do enquadramento punitivo não alterou os fatos, como se verifica da apreciação analítica constante no presente acórdão, tendo somente pugnado pela majoração da penalidade de forma fundamentada.

10. Não se vê violação ou malferimento na juntada da sentença penal condenatória, cuja prolação se deu antes da decisão administrativa. Da leitura do parecer da consultoria jurídica, constata-se que não foi utilizada a sentença como fato para agravar a penalidade proposta e, sim, como mais um argumento em meio à ampla fundamentação e valoração das provas dos autos.

11. Fica evidente que o processo disciplinar detectou fatos graves, os quais, em cotejo aos dispositivos legais violados, ensejaram a aplicação da penalidade de demissão. Ausentes as máculas apontadas, não há o postulado direito líquido e certo a resultar na anulação do ato demissional.

Segurança denegada.

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 “A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 12 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 20.3.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO, com fulcro no art. 105, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, que o demitiu do cargo de policial rodoviário federal.

Aduz o impetrante que o processo administrativo disciplinar estaria eivado de vícios. Alega que a pretensão punitiva estaria prescrita, pois a ciência dos fatos pela autoridade teria ocorrido pelo Ofício n. 188/2002 CGO/DPRF, datado de 16.12.2002. Alega que a Portaria n. 98/2005, que instaurou o processo disciplinar, seria genérica e, assim, nula por cerceamento da defesa. Alega que as provas emprestadas teriam maculado o processo. Argumenta que teria havido cerceamento da sua defesa, pois não teria tido oportunidade para se manifestar sobre a sentença criminal na qual foi condenado, juntada após a emanção do relatório final. Ainda, que teria havido cerceamento de defesa, pois não teria sido rebatido o seu memorial, dirigido à Consultoria Jurídica do Ministério. Em relação ao mérito, rebate conclusões em relação às condutas imputadas para demandar que não teria havido delitos. Por fim, pediu liminar (fls. 1-70, e-STJ). O feito possui 76 volumes, formados por documentos que instruem a inicial.

A liminar foi indeferida. Transcrevo a ementa da referida decisão (fl. 17225, e-STJ):

“ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FEITA POR INTERMÉDIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR NEGADA.”

A União pediu ingresso no feito (fl. 17235, e-STJ).

Contra o indeferimento da liminar, foi interposto agravo regimental (fls. 17239-17252, e-STJ).

Informações foram prestadas pelo Ministro de Estado da Justiça (fls. 17255-17429, e-STJ). A autoridade pugna pelo indeferimento da petição inicial, pois não estariam, de plano, comprovadas as máculas alegadas. Rebate as alegações do impetrante.

Foi ofertado parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido da denegação da segurança. Transcrevo a ementa (fl. 17435, e-STJ):

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. NÃO CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. 1. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos; as situações complexas que reclamam produção e coleta de provas não prosperam em seu bojo. 2. É firme o entendimento desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa em ambas as esferas, é admitida a utilização no processo administrativo de ‘prova emprestada’ devidamente autorizada na esfera criminal (MS 15.207, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/09/2010). 3. Não há qualquer óbice ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em rela. 4. Parecer pela denegação da segurança.”

O recurso contra o indeferimento da liminar foi ao colegiado da Primeira Seção, tendo sido negado por meio de acórdão cuja ementa transcrevo (fl. 17448, e-STJ):

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PEDIDO DE LIMINAR. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS.

1. Para que se determine, mediante liminar, a reintegração do servidor público que foi alvo de demissão, em face de graves infrações disciplinares apuradas administrativamente, há inegável necessidade de que estejam plenamente caracterizados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2. O ato administrativo que culmina com a demissão do servidor público possui legitimidade relativa, a revelar que se presume verdadeiro e praticado conforme a lei, até prova inequívoca contrária. Fumus boni iuris afastado.

3. Embora a remuneração do servidor público possua caráter alimentar, sua privação momentânea, caso a segurança seja ao final concedida, poderá ser plenamente suplantada com o pagamento dos valores mensais atrasados, em face da notória solvabilidade do ente público. Periculum in mora rejeitado.

Agravo regimental improvido.”

O impetrante juntou petição na qual alega que caso idêntico teria tido a segurança concedida pelo STJ (fls. 17468-18351, e-STJ).

Juntado substabelecimento (fls. 18354-18355, e-STJ).

A União alega que o caso mencionado não possui similitude fática com o que está sob análise. Ainda, argumenta que o julgado do TCU não traz consideração que seja aplicável ao impetrante, bem como postula que não há falar em prescrição, uma vez que, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade, ainda não havia sentença criminal, prolatada somente após a demissão do impetrante (fls. 18363-18365, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Deve ser denegada a segurança pleiteada.

O impetrante foi demitido do cargo de policial rodoviário federal, por portaria do Ministro de Estado da Justiça, publicada no Diário Oficial da União em 4.5.2011 (Seção 2, p. 33), que abaixo transcrevo (fl. 7232, e-STJ):

“O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe foi delegada pelo art. 1o, inciso I, do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, tendo em vista o constante no Processo n. 08650.002676/2005-16, no Parecer n. 119/2010/CIP/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ, aprovado pelo Despacho n. 451/2010/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ, que adota, e sob o fundamento no art. 132, caput e incisos IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, resolve: N. 758 - Demitir CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO, matrícula SIAPE n. 1072567, do cargo de Policial Rodoviário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 116, incisos II e IX, 117, incisos I, IV e XI, e 132, incisos IV e XI, da referida lei.”

Os fatos que deram ensejo à demissão estão relacionados com um conjunto de ações e omissões de diversos servidores públicos federais, lotados no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, que abrangiam a sonegação fiscal, comercialização ilícita de combustíveis, liberação irregular de veículos, omissão na fiscalização e repasse de informações sigilosas sobre fiscalização. Em suma, os servidores teriam se valido dos cargos para cometer diversas violações tipificadas na Lei n. 8.112/90, que listo abaixo:

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

II - ser leal às instituições a que servir;

(...)

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

(...)

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

(...)

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

(...)

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;

(...)

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

IV - improbidade administrativa;

(...)

XI - corrupção;”

O impetrante alega que sua demissão seria ilegal, em razão de nulidades formais e substantivas do processo administrativo disciplinar.

Alega que a pretensão punitiva estaria prescrita. Postula que o ato de instauração seria genérico. Postula que o uso de escutas telefônicas teria maculado o processo. Também defende que haveria nulidade, pois não teve a oportunidade de se manifestar contra o teor da sentença criminal juntada antes da aplicação da pena. Ainda, que a Consultoria Jurídica do Ministério deveria ter se manifestado contra o teor do seu memorial.

Em relação ao mérito, rebate conclusões em relação às condutas imputadas para demandar que não teria havido delitos.

Apreciarei todos os temas trazidos.

ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO

O impetrante argumenta que teria havido prescrição, pois os fatos tornaram-se conhecidos pela Administração Pública federal no ano de 2002 e não em 2005, como sustenta a autoridade. Em seus termos (fl. 4, e-STJ):

“O referido processo administrativo disciplinar foi instaurado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal a partir do recebimento do ofício n. 0013.000515-9/2005 da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, de 29/03/2005, encaminhando cópia da denúncia formulada pelo Ministério Público Federal.

Entretanto, cabe esclarecer que a Operação Poeira no Asfalto se iniciou em 16/12/2002, quando o então Coordenador Geral de Operações do DPRF encaminhou o ofício n. 188/2002/CGO/DPRF para o Procurador Geral da República, Dr. Guilherme Schelb, apresentando o resultado de levantamentos realizados por aquela Coordenação, apontando indícios do envolvimento de alguns Policiais Rodoviários Federais e solicitando autorização para realização de interceptação telefônica em face dos referidos policiais.”

Esse trecho sintetiza a controvérsia.

No ano de 2002, a Administração Pública teve informações de que havia problemas no âmbito de sua unidade no Rio de Janeiro. Porém, tais informações não deram origem a um inquérito administrativo, pois não eram conclusivas. Todavia, foram remetidas ao Ministério Público Federal, que procedeu a ampla investigação, em conjunto com a Polícia Federal, nomeada “Operação Poeira no Asfalto”. Após o término da operação, o *Parquet* federal ofereceu denúncia criminal contra diversos indiciados (fls. 84-164, e-STJ), cuja cópia foi encaminhada à Corregedoria do Departamento de Polícia Rodoviária Federal para providências cabíveis (fl. 83, e-STJ).

O processo administrativo disciplinar foi instaurado pela Portaria n. 98/2005 de 7.6.2005, publicada no Boletim de Serviço n. 11, em 8.6.2005 (fl. 201, e-STJ).

Não estão em questão as eventuais providências anteriores ou trocas de informações entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal que deram ensejo à formação da operação ou investigação citada. O que se afere é o argumento de que teria sobrevindo a prescrição da pretensão punitiva somente na seara administrativa.

O termo inicial de contagem do prazo é a portaria de instauração, emanada pelo Corregedor-Geral, por dois motivos.

O primeiro é que a alegação do impetrante está destituída de provas. Ele não logrou comprovar que teria sido indiciado administrativamente em 2002 e que teria havido leniência da Administração Pública em apurar as faltas indicadas.

O segundo é que as provas dos autos demonstram que os fatos apurados pelo Procurador da República e pela Polícia Federal eram de outra natureza e dirigidos também para outros investigados. No volume 31 do presente feito, há uma petição do impetrante – nomeada como denúncia – na qual se postula que a sua inclusão no feito administrativo foi realizada de modo fraudulento (fls. 6884-7267, e-STJ). Os argumentos lançados e os documentos juntados demonstram que a atuação do Procurador da República estava dirigida, inicialmente, para a apuração de crimes de contrabando no Rio de Janeiro, entre outros, nos quais se suspeitava da participação de policiais rodoviários federais. Assim, não havia certeza da participação do impetrante e do seu grau de responsabilidade para que houvesse a instauração de um processo administrativo disciplinar, como se infere da sua denúncia, uma vez que se insurgia contra o menção de seu nome em meio a depoimentos de outros investigados.

Está claro que a data inicial de contagem é a Portaria n. 98/2005, publicada no Boletim de Serviço em 8.6.2005, ao qual devem ser acrescidos os 140 dias, para chegar à data de 26.10.2005. Assim, em princípio, a pena de demissão derivado do processo administrativo disciplinar teria como limite o dia 25.10.2010, como bem lançado nos cálculos realizados pela Corregedoria-Geral na Informação n. 39/2010 (fls. 6043-6056, e-STJ).

Contudo, como bem informou a Consultoria Jurídica do Ministério, o prazo prescricional, no caso em tela, deve ser aquele fixado em pela lei penal, uma vez que houve sentença condenatória antes do final do processo administrativo (fl. 7202, e-STJ):

“Para os indiciados Nilo Sérgio Leal Miranda e Cláudio da Costa Narcizo a prescrição penal terá seu termo em 08 anos, então a prescrição da pretensão punitiva em face dos mencionados indiciados ocorreria em tese aos 26/10/2013.”

Transcrevo o trecho do dispositivo da sentença, correspondente ao impetrante (fls. 12216-12842, e-STJ, que está nos volumes 52 e 53 dos presentes autos (fls. 112702-12705, e-STJ):

“CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO.

1ª Fase: este acusado não possui maus antecedentes, de acordo com as FAC's juntadas aos autos. No entanto, as circunstâncias e as conseqüências dos delitos, que geraram grandes prejuízos a Fazenda Pública devem ser consideradas desfavoravelmente a este réu. Ressalto que estes prejuízos sofridos, ao contrário do que possam parecer, não foram apenas de cunho patrimonial em virtude da não autuação de diversas irregularidades, mas, sobretudo, atingiram diretamente a própria imagem do Ente Público, que ficou extremamente denegrida com os fatos que foram praticados por este acusado. Fixo a pena-base, assim, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 2 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no art. 288 do CP.

2ª Fase: não vislumbro a existência de circunstância agravante ou atenuante, o que me leva a manter a pena intermediária em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 2 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no art. 288 do CP.

3ª Fase: Há a causa especial de aumento de pena, prevista no parágrafo primeiro do art. 317 do CP, que incide apenas neste crime, o que me leva a aumentar a pena intermediária deste delito em mais 1/3, para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multas. Igualmente, também deve incidir, em relação a este crime, mais o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (art. 71 do CP), no patamar mínimo de 1/6, já que não houve a comprovação da quantidade exata de quantos ilícitos teriam sido praticados por este acusado, muito embora as provas carreadas aos autos demonstrem que tais condutas eram praticadas reiteradamente, o que me leva a fixar a pena final em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 2 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no art. 288 do CP. Há, porém, a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 14 da Lei n. 9.807/99, que foi estabelecida no percentual de 1/3 no decorrer da fundamentação desta sentença, o que me leva a fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses para o crime previsto no art. 288 do CP, que, por força do concurso material (art. 69 do CP), atingem 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multas. Fixo o valor do dia-multa no equivalente a 1 (um) salário-mínimo a época dos fatos (art. 49, parágrafo 1º do CP), por considerá-la compatível com os rendimentos que este acusado vinha recebendo no exercício do seu labor.

Regime de cumprimento de pena: considerando a quantidade da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, parágrafos 2º e 3º do CP, este último remetendo ao art. 59 do CP), fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Substituição de pena: deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas alternativas de direito. A nova redação do artigo 44 do Código Penal, notadamente

do seu inciso III, exige que as circunstâncias judiciais consideradas na sentença indiquem que a substituição seja suficiente e adequada para garantir a prevenção geral e a própria aplicação da lei penal, o que, à evidência, não é o caso, ante as circunstâncias judiciais acima consideradas para fixar a pena-base acima do mínimo legal. Além disso, devo frisar que se trata de agente em que a culpabilidade deve ser analisada com maior rigidez, eis que, pelo ofício que desempenhava este acusado, ao mesmo competia reprimir a prática de ilícitos, em vez de incentivá-los.

Perda do cargo público: decreto, igualmente, a perda do cargo público deste acusado, na esteira do que prevê o art. 92, inciso I, alínea a do CP e, principalmente, em decorrência do que constou na fundamentação deste ato decisório, em que ficou demonstrada a extrema periculosidade de se manter este agente nos quadros da Administração Pública, notadamente pela gravidade dos ilícitos praticados e pela ampla infiltração e poder intimidativo que este réu demonstrou exercer nos órgãos estatais responsáveis pela segurança e fiscalização pública."

Em suma, a pena final foi fixada em 3 anos e 6 meses de reclusão. Nos termos do art. 109, IV, combinado com o art. 110 do Código Penal, a prescrição criminal será de 8 anos:

"Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

(...)

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente."

De acordo com o disposto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90, a prescrição administrativa, nos casos em que haja sentença criminal condenatória, será a mesma da lei penal.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 132, IV DA LEI 8.112/90) CONSISTENTE NA ELABORAÇÃO DE MINUTAS DE DEFESA DE CONTRIBUINTE EM FACE DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS, NA CONDIÇÃO DE SERVIDOR LOTADO NO SETOR DE ANÁLISE DE DEFESAS E RECURSOS. ADEQUAÇÃO DO WRIT PARA

CORREÇÃO DE SUPOSTAS ILEGALIDADES NO ÂMBITO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA CONDUTA ÍMPROBA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. É inócurrenre, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva, qualquer que seja seu fundamento, tanto o art. 142, I da Lei 8.112/90 como o § 2º do mesmo dispositivo legal. Isso porque a Administração tomou conhecimento do fato em 09.03.2005 e a Comissão de Inquérito foi instaurada em 04.03.2010, culminando com a publicação do ato punitivo em 24.02.2012, não alcançando o prazo de cinco anos. Ademais, aplica-se, no caso concreto, o prazo prescricional previsto na lei penal, uma vez que o impetrante foi denunciado - e condenado em primeira instância - pela suposta prática, dentre outros crimes, do crime previsto no art. 3º, III da Lei 8.137/90 (crime contra a ordem tributária consistente em patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público), punido com pena máxima de quatro anos, do que resulta o prazo prescricional de oito anos, nos termos do art. 109, IV do CPB, haja vista a correspondência com o ato ilícito administrativo apurado, qual seja, elaborar defesas administrativas junto ao Fisco, na condição de servidor lotado no setor de análise dessas defesas.

(...)

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial."

(MS 18.666/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14.8.2013, DJe 7.10.2013.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FAT0. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo da prescrição no âmbito administrativo disciplinar, havendo sentença penal condenatória, deve ser computado pela pena em concreto aplicada na esfera penal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal. Desse modo, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal quando da aplicação, em 2008, da penalidade de demissão a servidor condenado a 18 (dezoito) anos de reclusão pela prática de ilícito que se tornou conhecido da Administração em 1996, pois não ultrapassados 20 (vinte) anos.

(...)

4. Segurança denegada."

(MS 14.040/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 25.5.2011, DJe 23.8.2011.)

Como exposto, não há falar em prescrição.

Passo ao próximo tema.

ALEGAÇÃO DE GENERALIDADE DO ATO DE INSTAURAÇÃO

O impetrante argumenta que a instauração seria nula, uma vez que a portaria não teria detalhado o teor da acusação. Transcrevo a alegação:

“A Portaria inaugural no’ 98/2005 que instaurou o processo administrativo disciplinar em comento, de forma totalmente genérica e cerceadora do direito de defesa, deixou de indicar a teor da acusação, limitando-se a afirmar que iria ‘apurar diversas irregularidades administrativas praticadas pelos servidores’. Contudo, era essencial que tal portaria indicasse e apontasse todas as incriminações para prévia conhecimento por parte do Impetrante (motivação), para assim poder preparar sua defesa de forma eficaz. A portaria genérica, como se sabe, é vedada por nosso ordenamento jurídico, sob pena de violação ao direito de contraditório e de ampla defesa (art. 50 LV da CRFB e art. 153 da Lei 8.112/90).”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido da desnecessidade de detalhamentos dos atos de instauração dos processos disciplinares.

A propósito:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. CONVÊNIO. VANTAGEM INDEVIDA À ENTIDADE PRIVADA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. NÃO VERIFICADAS. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO PARA APLICAR PENALIDADE. DECRETOS 3.035/1999 E 3.669/2000. PRECEDENTE. DETALHAMENTO DA INSTAURAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTIMAÇÃO PARA OPINAR SOBRE O RELATÓRIO FINAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF. MALFERIMENTO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTENTE.

(...)

3. Alega-se que não teria havido detalhamento na instauração do PAD e que o servidor teria sido indiciado com alegações incorretas ou genéricas para dificultar sua defesa. A leitura do ato de comunicação da instauração informa os fatos e transmitiu cópias de toda documentação necessário à ciência de toda questão sob exame (fl. 772). Ademais, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da desnecessidade de detalhamento fático, bem como de enquadramento legal dos fatos iniciais. Precedente: MS 17.053/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.9.2013.

(...)

Segurança denegada.”

(MS 16.158/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.11.2013, DJe 25.11.2013.)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO DO PAD.

(...)

8. Não se impõe, na fase inaugural, a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor e o enquadramento legal da condutas, o que somente se torna indispensável no final da instrução por ocasião do indiciamento do servidor, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o processo administrativo disciplinar, quando da sua instauração, não está adstrito a fatos previamente determinados. Se, no curso do processo, a tríade processante encontrar indícios de que um servidor perpetrar alguma outra irregularidade, este fato pode ser investigado dentro do mesmo processo disciplinar, desde que haja conexão com o tema principal da investigação.

(...)

18. Segurança denegada.”

(MS 17.053/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.9.2013, DJe 18.9.2013.)

Não procede a referida alegação de nulidade.

Passo ao próximo tema.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO USO DE PROVA EMPRESTADA DO PROCESSO CRIMINAL

É postulada a nulidade do processo administrativo disciplinar pelo uso de interceptações telefônicas oriundas do ação penal, cuja sentença foi transcrita acima. É indisputado que as interceptações foram vertidas com autorização do Juízo Federal da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fl. 511, e-STJ):

“Processo n. 2004.51.01.537118-1 e 2004.51.01.53711-0. Autorizo o Presidente da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar instaurado a partir da Portaria n. 98/2005; bem como da Sindicância Administrativa instaurada através da Portaria 160, de 01/08/2005 a utilizar as cópias da mídia (CDs) referentes às interceptações telefônicas constantes nos autos 2003.51.01.51916-6. Quanto ao pedido de extração de cópias dos processo mencionados no Ofício n. 003/2005-CPAD da Polícia Rodoviária Federal, aguarde-se o término do prazo das defesas para alegações

finais, ficando desde já autorizada por este Juízo a utilização das provas existentes nos processos mencionados para instrução do referido Processo Administrativo Disciplinar. Oficie-se comunicando ao signatário do pedido.”

Consta dos autos a ata de indiciamento (fls. 3323-3325, e-STJ), acompanhada dos extratos das provas de áudio – relativas ao impetrante – que deram ensejo à aplicação da penalidade de demissão (fls. 3349-3358, e-STJ).

De plano, cabe anotar que é possível a uso de interceptações telefônicas – na forma de provas emprestadas – havidas em processo penal.

Neste sentido:

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

(...)

2. É lícita a utilização de provas emprestadas dos autos de inquérito policial e processo criminal na instrução do processo administrativo disciplinar, desde que seja assegurada o contraditório, como se procedeu na hipótese dos autos. Precedentes.

3. As conclusões do processo administrativo disciplinar não se basearam somente no conteúdo das gravações telefônicas e dos depoimentos colhidos na fase de inquérito policial, mas em toda a prova dos autos, como por exemplo os depoimentos das testemunhas e interrogatório colhidos no PAD, o recibo de documentos e bens arrecadados em poder do impetrante, exame da defesa técnica, autos de busca e apreensão, cópias de relato de equipes de trabalho, oitiva de depoimento de Policiais Rodoviários Federais com a presença do seu procurador, em que fora possibilitada a realização de perguntas, dentre outras diligências.

4. Durante todo o processo administrativo, o ex-policial teve a oportunidade de contestar as provas coligidas nos autos, sendo-lhe facultado o amplo exercício do direito de defesa, não havendo qualquer vício formal no procedimento que culminou com a aplicação da pena de demissão ao servidor.

5. Segurança denegada.”

(MS 16.122/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 11.5.2011, DJe 24.5.2011.)

Além da devida autorização judicial, foi dada oportunidade aos servidores para contraditar o seu teor ao longo da instrução. O relatório final da comissão disciplinar demonstra que houve defesa técnica e que foram analisadas as alegações dirigidas contra as provas (fls. 5877-5878, e-STJ):

“(…)

8.4 - CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO, matrícula SIAPE n° 1072567

A defesa diz não reconhecer que os textos trazidos como sendo extraídos das interceptações telefônicas, neles se contenha a voz do, bem como não há prova técnica nos autos que acene nesse sentido e que não há o inteiro teor do diálogo. Alega que pelo lapso temporal fica impossível se recordar do fato na sua integralidade e que nos itens narrados no Relatório da Comissão há uma discrepância das provas apresentadas que a leva a discordar do indiciamento. Em seguida, a defesa passou a adentrar no mérito de cada registro citado no despacho de indicição, como segue:

8.4.1 Registro n. 2003120108573310: A defesa alega que não foi encontrado o autor da suposta fiscalização objeto do diálogo. Alega, ainda, que o servidor Cláudio da Costa Narcizo estava no posto PRF da Pavuna quando recebeu a ligação do Insp. Blum, da chefia, perguntando se havia algum caminhão da 'servflu' retido, tendo Narcizo respondido negativamente. Que nas partes diárias a Comissão não encontrou nenhum registro de retenção ou notificação do veículo da servflu, assim não há prova de qualquer liberação irregular do veículo. Que não foi feita nenhuma diligência para verificar se no dia dos fatos algum caminhão da 'servflu' passou por alguma rodovia federal. Que o caminhão da 'servflu' não estava retido com o PRF Narcizo e que não há provas de que Narcizo tenha intercedido pela liberação do mesmo junto a outro PRF. Que a retenção sempre é feita após a extração do Auto de Infração, e se tal veículo tivesse sido retido teria que ter o auto de infração correspondente.

Análise da CPAD: Trata-se de uma ligação de Blum para Narcizo pedindo para que este libere um caminhão de coleta de lixo da 'servflu' - 'quebra esse galho aí pra mim' - diz BLUM no áudio, Narcizo responde 'eu sei o que é, pode deixar'. As alegações da defesa em nada procedem, pois o servidor Arnilson Geraldo Leom Blum em seu próprio interrogatório confirma que pediu pela liberação do referido veículo após serem feitas as devidas autuações, por questões de saúde pública e que usou o termo 'quebra galho' para que Narcizo liberasse o veículo sem a necessidade do servidor acusado retornar ao posto para fazer a liberação. Narcizo, também em seu interrogatório, lembra que estava de serviço no dia do fato, mas não fiscalizou o veículo da 'servflu' e nem lembra qual PRF fiscalizava, mas concorda que tal veículo devesse ser liberado por questões sanitárias. Portanto, não houve a necessidade de se efetuar diligências para verificar se veículos da servflu passaram por rodovias federais no dia dos fatos, pois os PRF's Blum e Narcizo viram referido caminhão no posto PRF, inclusive no áudio Narcizo afirma "eu sei o que é, pode deixar".

Pela análise das partes diárias nenhuma autuação foi feita para o referido veículo. É certo que o caminhão fora abordado por PRF's, pois tanto o servidor PRF Blum quanto o PRF Narcizo confirmam em seus interrogatórios a presença do veículo, inclusive no áudio Narcizo diz saber do que se tratava. É certo, também, que tal veículo apresentava determinada irregularidade, posto que BLUM intercede pela liberação do mesmo pedindo a Narcizo que 'quebrasse esse galho'. Ora, se não havia

irregularidades no veículo que caracterizassem sua retenção, porque BLUM iria interceder pelo mesmo? Bastaria deixar que a fiscalização ocorresse normalmente, sem precisar se intrometer no serviço de seus colegas PRFs, determinando a liberação do veículo sem ao menos ter a preocupação de saber das irregularidades que tal veículo apresentava. E se o mesmo apresentava problemas que pudessem colocar em risco a segurança do trânsito? O § 5º do Art. 270 do CTB assim regulamenta - 'a critério do agente, não se dará a retenção imediata quando se tratar de veículo de transporte coletivo transportando passageiro, ou veículo transportando produto perigoso ou perecível, desde que ofereça condições de segurança para circulação em via pública'. Observa-se que o veículo ora em comento não possui as características dos veículos citados nesse parágrafo do art. 270 do CTB. (...)"

Em alguns trechos, os argumentos do impetrante são levados em consideração, como se apreende do referido trecho, o que demonstra, a toda evidência, a ausência de cerceamento da defesa (fl. 5880, e-STJ):

"Por outro lado, concordamos que não há nenhum pedido de liberação por parte do PRF Narcizo, nem insinuação de que o veículo fiscalizado não fosse autuado, ou que não fosse retirado o insuflador. Tanto é que a fiscalização ocorreu de forma normal, dentro da legalidade, tendo sido o veículo autuado e liberado após regularizado. Portanto, acatamos a defesa quanto a estes diálogos com o Sr. Marquinhos, e somos pela absolvição do PRF Cláudio da Costa Narcizo para estes registros."

Em diversos momentos do processo disciplinar, é possível perceber que os servidores puderam contraditar as provas, as quais não se resumiram àquelas emprestadas, tendo sido tomados depoimentos, assim como apreciados documentos. Fica claro que a comissão franqueou a possibilidade de produção de contraprovas, não havendo cerceamento de defesa.

Da leitura atenta se infere que não há máculas formais no uso das provas emprestadas.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO POR OCASIÃO DA APRECIÇÃO PELA CONSULTORIA JURÍDICA

O impetrante também defende que haveria nulidade, pois não foi concedida a oportunidade de se manifestar contra o teor da sentença criminal juntada antes da aplicação da pena. A juntada da decisão da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro se deu na fase de pronunciamento por parte da Consultoria Jurídica do Ministério. Ainda, o impetrante alega que a Consultoria Jurídica deveria ter se manifestado sobre o teor do seu memorial.

De plano, cabe considerar que estas alegações não procedem.

A jurisprudência do STF está firmada no sentido de que a ausência de oportunidade para contraditar o relatório final não macula o direito à defesa.

Neste sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO IMPUTADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 2. A ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo. Precedentes.

(...) 5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.”

(RMS 30.881/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, Processo Eletrônico, publicado no DJe em 29.10.2012.)

Logo, o mesmo raciocínio se impõe em relação ao parecer jurídico. A ausência de oportunidade de o combater não enseja violação do direito de defesa e do contraditório. Ademais, é lícito que a autoridade julgadora recorra ao parecer jurídico para motivar a aplicação da penalidade.

A propósito:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IRREGULARIDADES. INCLUSÃO DE NOVOS FATOS NA ACUSAÇÃO. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE DE ENCAMPAÇÃO DOS TERMOS DO PARECER CONSULTIVO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SUPERIOR, SEM VINCULAR O ÓRGÃO JULGADOR. INTIMAÇÃO DOS SERVIDORES PELA IMPRENSA OFICIAL. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...) 2. É permitido ao agente administrativo, para complementar suas razões, encampar os termos de parecer exarado por autoridade de menor hierarquia. A autoridade julgadora não está vinculada às conclusões da comissão processante. Precedentes: [MS n. 23.201, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 19.08.2005 e MS n. 21.280, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 20.03.1992]

(...) Nego provimento ao recurso ordinário.”

(RMS 24.526/DF, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 3.6.2008, publicado no DJe em 15.8.2008 e no Ementário vol. 2328-02, p. 235.)

Não localizo as alegadas máculas.

Passo ao último tema.

ALEGAÇÕES RELACIONADAS AO MÉRITO DA DELIBERAÇÃO ADMINISTRATIVA

O impetrante, em apertada síntese, faz longas considerações na sua inicial com o objetivo de rebater as conclusões do relatório final da comissão (fls. 5464-6036, e-STJ) bem como do parecer da consultoria jurídica (fls. 7056-7205, e-STJ). A sua argumentação está fincada em dois pontos. No primeiro, de que os fatos não poderiam ter a interpretação dada. No segundo ponto, que o conjunto das conclusões deveria ser lido de forma mais favorável.

Um exemplo do primeiro ponto alegado é a sua argumentação de não teria liberado irregularmente veículos. Transcrevo (fl. 43, e-STJ):

“Não há fundamento nem provas convincentes que demonstrem, de modo cabal e indubitável, a prática da infração pelo Impetrante, nem mesmo que este tenha agido como intermediário para favorecer ou em benefício de alguém.

Sendo assim, pela análise do referido parecer no qual se baseou o Senhor Ministro da Justiça para decidir pela demissão do Impetrante, verifica-se que o D. Consultor Jurídico trocou a convicção da Comissão Processante, diante das provas apresentadas, pela interpretação subjetiva das gravações, sem a existência de qualquer elemento probatório que corrobore suas alegações, simplesmente utilizou as interceptações telefônicas.”

O segundo ponto se utiliza dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para pugnar pela aplicação de penalidade mais branda.

Aprecio como a comissão e a consultoria jurídica analisaram as condutas.

O enquadramento inicial dos fatos apurados feitos pela comissão foi realizado da seguinte forma.

1. (8.4.1) – O fato se refere à liberação de um caminhão da empresa SERVFLU. Com base nos áudios e nos depoimentos do impetrante e de um inspetor, a comissão consigna que deveria ter havido fiscalização do veículo, contudo, não foi realizada, e há interação entre o impetrante e o inspetor que evidenciam conduta concertada para liberar o veículo.

2. (8.4.2) – O fato se refere à liberação – regular ou irregular – de um veículo, da propriedade de um vice-prefeito. Na defesa, o impetrante alega que

atuou para aferir um caso de mau tratamento do vice-prefeito por parte de outro policial rodoviário federal. A comissão acabou por considerar que não havia prova de intercessão do impetrante em prol do vice-prefeito, mas tece considerações sobre o fato de que o impetrante deveria ter atuado de forma diversa em relação à alteração entre o vice-prefeito e o servidor, pois desprezou as rotinas relativas à corregedoria.

3. (8.4.3) – O fato se refere ao uso de atestados médicos de modo fraudulento por parte do impetrante, em conluio com outra servidora. O relato da comissão demonstra que há diversas inconsistências no relato da defesa, bem como que as provas (o atestado e exames que corroborariam o relato) de sua parte não foram juntadas para corroborar as alegações.

4. (8.4.4) – O fato se refere a diálogos interceptados nos quais se evidencia que o impetrante pediu para que colega realizasse um atendimento que seria de sua responsabilidade pela evidência de que estaria realizando atividade particular. Parte da gravação possui, além dos dois policiais, uma voz feminina. O impetrante argumenta que a voz seria um fingimento por parte de outro policial, o que não convenceu a comissão. Foi mantido o seu enquadramento pela ausência não anuída pela chefia do serviço de ronda, bem como pelo atraso sem justificativa para o atendimento de ocorrência.

5. (8.4.5) – O fato se refere à liberação de veículos de empresas, nas quais houve a concorrência do impetrante. A comissão fez a análise do que pode ser juntado aos autos, em termos documentais, bem como frisou que a liberação irregular de veículos era a praxe na repartição com a atuação do impetrante.

6. (8.4.6) – O fato se refere a um diálogo telefônico de um policial rodoviário com o impetrante no qual se trata de um sistema de sonegação de tributos. A comissão concordou com as alegações da defesa de que o diálogo não incriminaria o impetrante, mesmo porque a sua omissão em denunciar eventual delito não seria possível, uma vez que não teria provas para tanto.

A comissão disciplinar, no relatório final, considerou que os fatos pugnariam pelo enquadramento no inciso IX do art. 116 e nos incisos I e IV do art. 117, todos da Lei n. 8.112/90, bem como por violação dos arts. 2º, IX, e 3º, XXX e XLVIII, do Regulamento Disciplinar da Polícia Rodoviária Federal.

Como descrito acima, os fatos foram devidamente sopesados pela comissão disciplinar. Vejamos como a consultoria jurídica interpretou as provas dos autos.

Depois de relatar as provas coletadas e apreciadas pela comissão, o parecer jurídico postula o agravamento da penalidade, em razão de nova valoração do conjunto de provas.

Concorda com o enquadramento em '1 (8.4.1)', em '3 (8.4.3)'.

Discorda do enquadramento em '4 (8.4.4)' (fls. 7103-7104, e-STJ):

"II - Na alínea 'b' foi devidamente materializado que o PRF NARCIZO estava com uma mulher no horário de expediente, 'brincando' sobre sexo, e por causa disso deixou de atender ocorrência de acidente de trânsito de sua responsabilidade, infringido os incisos I e IV do art. 117, como sustentado pela Comissão.

II- Porém, discordo da Comissão quando enquadra o servidor no art. 116, IX, pois a conduta de deixar de atender uma ocorrência de sua responsabilidade, para estar com uma mulher, que aparece no áudio gemendo e falando bobagens, com intuito de exibir-se a um colega, é ato da maior gravidade, inclusive causador de prejuízo ao serviço. Neste sentido, o Manual de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União, afirma que a tipificação dada pela Comissão é para condutas de gravidade mediana.

III - Então, de acordo com o potencial ofensivo da conduta é necessário verificar o seu enquadramento em outros tipos legais, que representem melhor a violação perpetrada (CGU - 2007, págs. 335, 348, 355, 386, 413), que no caso se enquadra perfeitamente no inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90 (improbidade), por gravíssima violação aos princípios da Administração Pública (art. 11, caput e II da Lei 8.429/92)."

Discorda do enquadramento em '2 (8.4.2)' (fl. 7104, e-STJ):

"IV - Em relação à alínea 'c' a gravação demonstra que o PRF NARCIZO solicita ao seu colega PRF BILLY (DIAS) para resolver o problema de MARQUINHOS, e deste modo atua como intermediário, amparado no seu prestígio e influência pessoal, para beneficiar interesses de terceiros perante a repartição, conduta essa com melhor enquadramento no art. 117, XI, considerada uma espécie de 'valimento qualificado', como visto acima."

Por fim, discorda do enquadramento em '5 (8.4.5)' e em '6 (8.4.6)', pois considera que estaria evidenciada a atuação conjunta do impetrante com um esquema local de violações, como ficou comprovado na sentença penal (fl. 7104, e-STJ):

"VI - Em relação à alínea 'e' percebe-se que o PRF NARCIZO sabia do esquema envolvendo outros PRFs ao ponto de ser confidente de um deles sobre as irregularidades realizadas por eles. Este fato é um grande indício de sua participação no esquema. Além disso, o acusado foi condenado na 2ª Vara Criminal, da Justiça Federal do Rio de Janeiro, pela prática dos arts. 317 (corrupção passiva); 288

(quadrilha ou bando); e 69 do CPB, a 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inclusive com perda do cargo público (fls. 489/490 ap. XLVI).

VII - Percebe-se que apesar do processo judicial e do administrativo serem instâncias autônomas, eles tem em comum vários fatos e se iniciaram com base nos mesmos documentos, processos 2004.51.01.537117-0 e 2004.51.01.537118-1 - Inquérito da Polícia Federal e Denúncia do MPF. Por isso os indícios colhidos pela Comissão, se vistos em conjunto, se transformam em elementos suficientes para ensejar o enquadramento das condutas do acusado no art. 132, XI (corrupção) da Lei 8.112/90."

A partir dessas considerações, a consultoria jurídica do Ministério considerou o servidor incurso no art. 116, II e IX, no art. 117, I, IV e XI, bem como no art. 132, IV e XI, todos da Lei n. 8.112/90.

A questão central pode ser resumida com a seguinte pergunta: o teor da sentença condenatória trouxe para o processo novos fatos?

No caso, está evidente que não. O que ocorreu foi uma diversa interpretação da consultoria jurídica acerca dos mesmos fatos coletados pela comissão processante.

A mera remissão à existência da sentença é parte de um argumento interpretativo, e não é tratada como um fato.

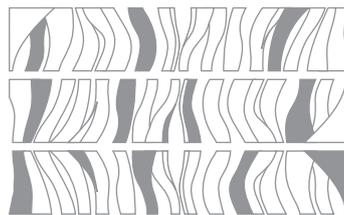
Assim, não vejo mácula, como bem descrevi.

Como fica muito claro da exaustiva leitura dos autos, o processo disciplinar detectou fatos bastante graves, em sintonia com os dispositivos legais violados e que, portanto, ensejaram a aplicação da penalidade de demissão.

Ausentes as máculas apontadas, não há o direito líquido e certo a resultar na anulação do ato demissional.

Ante o exposto, denego a segurança.

É como penso. É como voto.



Súmula n. 592

SÚMULA N. 592

O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa.

Referência:

Lei n. 8.112/1990, art. 169, § 1º.

Precedentes:

MS	15.825-DF	(1ª S, 14.03.2011 – DJe 19.05.2011)
MS	15.768-DF	(1ª S, 29.02.2012 – DJe 06.03.2012)
MS	16.192-DF	(1ª S, 10.04.2013 – DJe 18.04.2013)
MS	16.554-DF	(1ª S, 08.10.2014 – DJe 16.10.2014)
MS	17.726-DF	(1ª S, 08.04.2015 – DJe 15.04.2015)
MS	17.727-DF	(1ª S, 10.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
MS	16.614-DF	(1ª S, 10.06.2015 – DJe 14.04.2016)
MS	17.868-DF	(1ª S, 08.03.2017 – DJe 23.03.2017) – acórdão publicado na íntegra
RMS	33.628-PE	(2ª T, 02.04.2013 – DJe 12.04.2013)
RMS	35.458-MG	(2ª T, 20.05.2014 – DJe 26.05.2014)

Primeira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.868-DF (2011/0286358-8)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Impetrante: Rosana Denigres Napoleão

Advogado: Mariana Manzione Sapia e outro(s) - SP200882

Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda

Interes.: União

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATRIBUIÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE CND'S PARA A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIDORA FEDERAL POR ISSO DEMITIDA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A jurisprudência desta Corte Superior permanece firme no sentido de que o excesso de prazo na conclusão do processo administrativo disciplinar não enseja, só por si, a nulidade absoluta do procedimento, por isso se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para o exercício da defesa do servidor implicado, que não pode ser presumido. Nesse sentido: *MS 20.052/DF*, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Primeira Seção, DJe 10/10/2016 e *MS 22.575/PA*, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 30/08/2016; ainda nesse mesmo contexto de excesso de prazo, o advento da penalidade imposta ao agente público também não se constitui, isoladamente considerado, em fator idôneo a ensejar a nulidade do procedimento.

2. A juntada de documentos adicionais pela Comissão Processante, mesmo depois da apresentação da defesa escrita mas

em prol da verdade real, não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, mormente quando se assegurou à servidora investigada vista das novas provas e novo prazo para contestação. Inteligência dos artigos 36 a 38 da Lei n. 9.784/1999. Ademais, não há nulidade sem prejuízo e, neste caso, tal como sinalizou a Autoridade impetrada, não cuidou a recorrente de indicar eventual prejuízo que tenha sofrido com a produção das provas que, em sua defesa, requisitou.

3. Não é juridicamente válido, nem tampouco razoável, o argumento de que o termo de indicição deveria também conter o dispositivo legal relativo à correspondente sanção (no caso, o inciso XIII do art. 132). Basta, para a indicição, a adequada tipificação do ato ilícito (na hipótese, o inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990), até porque, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos e não da tipificação legal ou da penalidade a ela ligada.

4. A alegada dissonância entre as provas produzidas e as conclusões da comissão processante não restou cabalmente demonstrada pela autora. Com efeito, se a documentação trazida deixa razoável dúvida acerca da veracidade do quanto relatado na exordial, tal controvérsia não poderá ser sanada senão mediante dilação probatória, sabidamente incompatível com a estreita via mandamental.

5. O Supremo Tribunal Federal tem orientado sua jurisprudência no sentido de ser lícito à Administração Pública impor ao servidor a sanção de demissão por prática de ato de improbidade. *RMS 33.865 AgR*, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 23/09/2016; *RMS 28.919 AgR*, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 12/02/2015; *RMS 33.666*, Rel. p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21/09/2016.

6. Assentado o cometimento de infração punível exclusivamente com a demissão, não cabe ao órgão censor aplicar sanção diversa ao servidor, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta como norma vinculante para a autoridade administrativa julgadora. Como já decidido em hipótese análoga, *“Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de*

determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa” (MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014); ainda no STJ e no mesmo sentido, MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 02/02/2017; já no STF, RMS 33.911/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016.

7. Ademais disso, na compreensão do STF, o mandado de segurança, por não admitir dilação probatória, não é meio processual adequado para discutir a razoabilidade ou a proporcionalidade de sanção administrativa aplicada a servidores públicos. Precedentes: MS 33.740 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 08/02/2017; MS 33.081-DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 01/03/2016.

8. *Ordem denegada.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 23.3.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Rosana Denigris Napoleão, que indica, como autoridade impetrada, o Ministro de Estado da Fazenda e, como ato coator, a Portaria n. 462, de 20 de setembro de 2011, publicada no DOU de 20 de setembro de 2011, instrumento pelo qual se aplicou à impetrante a pena

de demissão do cargo de Auditora-fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento nos artigos 117, inciso IX, e 132, incisos IV e XIII, da Lei n. 8.112/1990, sob acusação de valer-se do cargo para obter proveito ilícito e, ainda, por prática de ato de improbidade administrativa.

O pedido de liminar foi indeferido pelo relator original do feito, o Ministro Teori Zavaski, pelos fundamentos da decisão às fls. 321 e 322, posteriormente confirmada por esta Primeira Seção, consoante acórdão às fls. 699 a 702.

De acordo com o que a impetrante expôs na peça exordial, fl. 3, a demissão impugnada teria origem em conduta faltosa, consubstanciada na emissão irregular de certidões negativas de débito para a regularização de construções civis, bem como em inserções e alterações indevidas nos sistemas INSS/RFB.

A ex-servidora, no entanto, aduz a nulidade do processo administrativo disciplinar que embasou o combatido ato punitivo, pois padeceria dos seguintes vícios: (i) excesso de prazo na conclusão dos trabalhos de apuração (fls. 8 a 28); (ii) indevida juntada de novos documentos pela comissão processante após a apresentação de defesa pela impetrante (fls. 28 a 33); (iii) inclusão, pela autoridade julgadora, de novo fundamento legal, a saber, o inciso XIII do art. 132, da Lei n. 8.112/1990, cuja norma não constou do termo de indicição e do relatório da comissão (fls. 33 e 34); (iv) ausência de tipicidade adequada.

Insurge-se, ainda, quanto ao enquadramento de sua conduta como “ato de improbidade”, defendendo a tese de que, no ponto, a Lei n. 8.112/1990 se apresenta como “norma em branco”, carente de regulamentação para ser eficaz (fls. 50 a 54), pelo que caberia à administração pública “*apenas apurar o ilícito praticado e encaminhar cópia do PAD concluído ao Ministério Público ou ao órgão público lesado para que seja ajuizada a competente ação de improbidade administrativa, na forma prevista na Lei n. 8.429/92*” (fl. 59).

Por fim, diz que “*não se provou, em nenhum momento, qualquer enriquecimento ilícito ou outra vantagem qualquer com a emissão das referidas CNDs, todas canceladas pela própria servidora ou pelo sistema, sem que tivessem ingressado no mundo jurídico*” (fl. 62); por isso, “*quer pela inadequação típica quanto ao ilícito administrativo apurado, quer pela falta de razoabilidade e proporcionalidade insculpidas no art. 128 da Lei n. 8.112/1990, a imposição da pena de demissão não pode prevalecer*” (fl. 63).

Estas as razões pelas quais requer a concessão da segurança, para se determinar sua imediata reintegração ao cargo anteriormente ocupado.

A União manifestou interesse no feito (fl. 328).

O Ministro de Estado da Fazenda, na condição de autoridade impetrada, trouxe aos autos as informações veiculadas no Aviso 430/MF, autuado às fls. 333 a 357, nas quais suscitou preliminares de ausência de direito, falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, destaca a insuficiência do acervo probatório apresentado com a exordial e rebate, ponto a ponto, as alegações da impetrante, apresentando sua versão dos fatos que culminaram na demissão da ex-auditadora.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, manifestou-se pela *denegação* da ordem, firme em que o excesso de prazo na conclusão do PAD, desacompanhado de demonstração do prejuízo, como ocorreu neste caso, não pode ser tido por causa de nulidade. Entendeu, também, que a escassez das provas apresentadas pela impetrante impedem a aferição do direito líquido e certo que afirma possuir.

Custas recolhidas (fls. 68 a 70).

Representação regular (fl. 71).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Examina-se, nos limites permitidos pelas provas apresentadas pelas partes, impetrante e impetrado, a legalidade do processo administrativo disciplinar que embasou a aplicação da sanção administrativa questionada, qual seja, a demissão consubstanciada na *Portaria n. 462*, de 20 de setembro de 2011, publicada no DOU de 20 de setembro de 2011.

Para a impetrante, o procedimento padeceria dos vícios que apontou, os quais passo a analisar.

1. Do reclamado excesso de prazo.

Diz a impetrante que o processo teve início em 7 de agosto de 2009 (fl. 9), mas só foi concluído em 20 de setembro de 2011 (fl. 10), em desacordo com o limite temporal previsto no art. 152 da Lei n. 8.112/1990, em ordem a gerar a nulidade absoluta dos atos praticados pela comissão processante.

Com efeito, a Portaria ESCOR 8 n. 365, de 7 de agosto de 2009, fl. 74, e as subsequentes, apresentadas às fls. 75 a 82, dão a dimensão do período pelo qual se estendeu a apuração das irregularidades.

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior permanece firme no sentido de que o excesso de prazo na conclusão do processo administrativo disciplinar não enseja, só por si, a nulidade do procedimento, para o que se exige a *demonstração de efetivo prejuízo à defesa*. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE CONSTITUÍDA. SUBSTITUIÇÃO DE MEMBROS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

[...]

6. Nos termos do art. 169, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, "o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo", sendo certo que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver **a demonstração** de prejuízo à defesa do servidor. Precedentes.

[...]

10. Ordem denegada.

(MS 20.052/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/10/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE DETALHAMENTO DA PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE MÁCULA. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RESTAURAÇÃO DOS AUTOS ADMINISTRATIVOS SEM ATENÇÃO AOS DITAMES DO CPC. INAPLICABILIDADE. ATENÇÃO ÀS LEIS 8.112/90 E 9.784/99. AUSÊNCIA DE DANO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular feito administrativo disciplinar que resultou na demissão do impetrante, o qual alega prescrição da pretensão punitiva, mácula por excesso de prazo na condução do feito, ausência de detalhamento na portaria inaugural, bem como nulidade em virtude de a restauração dos autos não ter observado os arts. 1.063 até 1.069 do Código de Processo Civil.

[...]

4. "(...) Não merece guarida a alegação de nulidade sob o fundamento de que houve excesso de prazo para a conclusão dos trabalhos da Comissão Processante,

*contrariando o disposto no art. 152 da Lei n. 8.112/90. O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade, quando **não demonstrado** nenhum prejuízo à defesa do servidor. Precedentes. (...)" (MS 20.747/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18.6.2015.).*

[...]

7. Em razão da ausência de máculas ou malferimento à juridicidade, não existe nenhum direito líquido e certo no sentido de anular o feito disciplinar.

Segurança denegada.

(MS 22.575/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/08/2016)

Logo, segundo a compreensão do STJ, o dano ao exercício de defesa deve ser efetivamente *demonstrado*, pelo que não prospera a alegação da impetrante no sentido de que seu prejuízo com a indevida dilação temporal teria se materializado com a tão só edição do ato demissionário a ela imposto. Ao invés, o prejuízo em questão deverá situar-se na eventual redução ou supressão de oportunidade processual em desfavor do servidor implicado, e não na resposta sancionatória ao final aplicada (no caso, a demissão), a qual, isoladamente, não se constitui em fator idôneo a ensejar a nulidade do procedimento, como desejado pela autora.

Logo, é de ser rejeitado esse pretense foco de nulidade.

2. Da juntada de documentos após a apresentação da defesa.

Segundo relato da impetrante, a Administração não teria observado o devido processo legal, por ter procedido à juntada de documentos após a apresentação da defesa (fls. 28 a 33).

Em que pese não apresentar prova alguma da alegação – razão que parece ter inspirado o *Parquet* Federal a opinar pela insuficiência do acervo probatório – observo que a Autoridade impetrada, às fls. 342 e 343 destes autos, explica, inclusive por meio da transcrição de documentos dos autos originais, o que teria ocorrido:

11. Afirma a ex-servidora ser nulo o Processo Disciplinar porque foram juntados novos documentos após o seu indiciamento. Não lhe assiste razão.

12. Infere-se dos autos do PAD que a ex-servidora, ao oferecer sua defesa escrita, trouxe a tese de que o sistema "Plenus" para emitir CND buscava a razão social do

cadastro da matrícula CEI e não a constante no cadastro do CNPJ, tendo anexado documentos objetivando provar essa afirmação.

13. Com o intuito de buscar a verdade real, a Comissão Processante deliberou analisar as provas oferecidas, bem como efetuar pesquisa nos sistemas informatizados da RFB com o intuito de averiguar as alegações da defesa, fl. 407 do PAD:

processo administrativo n. 16302.000022/10-95, tendo em vista a documentação juntada ao presente processo pelos procuradores da servidora Rosana Denigres Napoleão, como anexo à defesa escrita, fls. 299 a 405, DELIBERAM em: a) analisar as CNDs n. 01257/98-21.610.001 (Schahin Cury Eng. e Com. Ltda/Cia Dcs Hab Urb Est S P), emitida em 03/03/1998 e n. 005970/97-21.610.001 (Schahin Cury Eng. e Com. Uda/Assoc Prom Habitacional), emitida em 05/11/1997, efetuando pesquisas junto aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil; e b) consultar todas as GFIPs entregues pela empresa Ach Eng e Construtora Ltda, CNPJ n. 52.518.693/0001-02, relativas a competência 08/2005, tendo em vista as alegações da defesa que a empresa corrigiu a divergência apontada no relatório de restrições, entregando GFIP do referido CNPJ, vinculando a matrícula CEI n. 50.018.76822/72. Do que, para constar, lavrou-se a presente ata, que vai assinada pelos membros desta Comissão de Inquérito.

14. A Comissão Processante efetuou as pesquisas nos sistemas informatizados da RFB juntando aos autos o seu resultado, fl. 408 do PAD:

de 20/08/2010, objeto do processo administrativo n. 16302.000022/10-95, DELIBERAM em: a) juntar aos autos telas do sistema SISCOL - Cadastro Geral/Dados da Obra, para as matrículas CEIs n. 21.903.06267/70 e 21.910.05530/73, telas do sistema PLENUS - CND Corporativa/Consulta ao Pedido, relativa as CNDs n. 05970/1997-21.6.10.001 e n. 01257/98-21.610.001, ambas vinculadas a empresa Schahin Cury Eng. e Com. Ltda, telas do Sistema Plenus/Arrecadação - Consulta Detalhamento das Atualizações, referente as atualizações efetuadas na razão social do CNPJ n. 61.226.890/0001-49, na época da liberação das referidas CNDs e telas do sistema GFIPWeb relativas às GFIPs entregues pela empresa Ach Eng e Construtora Ltda, para o CNPJ n. 52.518.693/0001-02, da competência 08/2005; b) entregar notificação para a servidora Rosana Denigres Napoleão relativa a análise dos documentos apresentados, bem como cópia dos documentos que foram acostados aos autos, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para apresentar, caso seja de seu interesse, manifestação acerca de tais documentos e das considerações apresentadas pela Comissão, sendo considerado um adendo a defesa que se encontra acostada aos autos, sempre com o intuito de garantir à indiciada seu direito constitucional de contraditório e ampla defesa. Do que, para constar, lavrou-se a presente ata, que vai 'assinada pelos membros desta Comissão de Inquérito.

15. Portanto, constata-se que a necessidade de juntada de novos documentos foi ocasionada pela ex-servidora, tendo a Comissão Processante lhe dado vista dos autos, bem como oferecido oportunidade para contraditá-los, fl. 432.

16. Ademais, cabe ressaltar que a juntada de novos documentos não trouxe nenhum prejuízo à defesa, tampouco a impetrante o demonstrou. Assim, aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief".

Ora, em sede de processo administrativo disciplinar, a juntada de documentos adicionais pela Comissão Processante, mesmo depois da apresentação da defesa escrita mas em prol da verdade real, não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, mormente quando se assegurou à servidora investigada vista das novas provas e novo prazo para contestação. Portanto, no lugar da alegada violação de princípios, observa-se, na verdade, a fiel observância, pela Administração, dos comandos contidos nos artigos 36 a 38 da Lei n. 9.784/1999, quais sejam:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Não há, portanto, eiva de ilegalidade ou abuso de poder quanto ao ponto.

Ademais, não há nulidade sem prejuízo e, neste caso, tal como sinalizou a Autoridade impetrada, não cuidou a recorrente de indicar eventual prejuízo que tenha sofrido com a produção das provas que, no seu próprio interesse e em prol da verdade real, foram acostadas pela Comissão Processante em momento posterior à apresentação de sua defesa.

A propósito:

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA AFASTADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE OU DO PARECER DA AGU. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

[...]

2. *Conforme disciplinado nos arts. 165 e 166 da Lei n. 8.112/90, após a instrução, que é finalizada pela indicação do servidor, é cabível a apresentação de defesa escrita e, na sequência, ocorre a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.*

3. *Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento.*

4. *Na via estreita do mandado de segurança, cabe ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa. Precedentes da Terceira Seção.*

5. *Ordem denegada.*

(MS 13.293/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 08/04/2011)

Por tudo isso, é de se afastar a alegação de nulidade nesse aspecto.

3. *Da fundamentação do ato sancionador.*

No ponto, diz a impetrante:

*Chamamos atenção, neste momento, para a **inclusão do art. 132, inc. XIII**, no Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda e no ato de julgamento, sendo certo que eles não constaram, como deveriam, da Portaria inicial e dos termos de indiciamento, o que torna este último nulo, na medida em que não ofereceu, mesmo pela falta de fundamentação lógica, a oportunidade de defesa e do contraditório, como se verá mais adiante, de maneira clara e objetiva.*

(fl. 34, destacou-se).

Ora, colhe-se do termo de indiciamento, *in verbis*:

4.2 *Face ao exposto, os membros deste Colegiado entendem que a servidora citada não exerceu com zelo e dedicação às atribuições do cargo de Auditora Fiscal*

da Receita Federal do Brasil, deixando, conforme descrito, de observar normas legais e regulamentares, além de **agir de forma a contribuir para que terceiros obtivessem êxito na obtenção de certidões negativas de débitos e, por conseguinte, deixando de recolher as contribuições previdenciárias devidas aos cofres públicos**. Isto posto, transgrediu os incisos I, II, III e VI do artigo 116, **bem como infringiu o inciso IX do artigo 117** e o inciso IV do artigo 132, todos da Lei n. 8.112/90.

Tendo sido, assim, coletados os dados suficientes para que a Comissão formasse sua convicção preliminar sobre os fatos em apuração, acham-se os autos em condições de obter vista da indiciada, que deverá ser imediatamente citada para apresentar defesa, na forma do art. 161 da Lei n. 8.112/90.

(fl. 125, destacou-se).

Assim, é certo que a conduta ilícita imputada à servidora foi enquadrada, dentre outros dispositivos legais, no *art. 117, inciso IX*, da Lei n. 8.1190/1990, norma que proíbe ao servidor federal “*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*”.

Por outras palavras, a conduta imputada à servidora, relatada como “*agir de forma a contribuir para que terceiros obtivessem êxito na obtenção de certidões negativas de débitos e, por conseguinte, deixando de recolher as contribuições previdenciárias devidas aos cofres públicos*” (fl. 125), foi tida, pela Comissão processante, como violadora da proibição de “*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*”. (art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990. Não há, até aí, ilegalidade ou abuso de poder.

Na verdade, nem isso se alegou. Portanto, não se insurge a impetrante quanto a essa tipificação.

A irresignação está em que a fundamentação do ato demissório considerou, também, o disposto no art. 132, XIII, da lei de regência, e contra a incidência desta norma não lhe teria sido oferecida oportunidade de se manifestar.

Ora, o dispositivo legal em tela contém, unicamente, o seguinte comando:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

No que agora importa: a transgressão do *art. 117, IX* (norma violada pela conduta da impetrante, incidente sobre os fatos) é punida com a *demissão* (sanção legal apontada pela lei como efeito jurídico decorrente da incidência da norma violada). Apenas isso.

Logo, não é juridicamente válido, nem tampouco razoável, o argumento de que o termo de indicição seria nulo por não conter a norma legal relativa à correspondente sanção, no caso, o inciso XIII do art. 132. Na verdade, é bastante, para a indicição, a adequada tipificação do ato ilícito, no caso, o inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990, até porque, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, o acusado se defende *dos fatos* e não da tipificação legal.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. POLICIAL FEDERAL. ESQUEMA DE FACILITAÇÃO ILEGAL DE EMBARQUE DE ESTRANGEIROS. NULIDADES ARQUIDAS AFASTADAS. SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

AUSÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA ACUSAÇÃO

7. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que “apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados, sendo desnecessária tal providência na portaria inaugural, de modo que, ainda que tenha ocorrido a descrição da irregularidade pela Portaria Instauradora, tal fato não impede a apuração de infrações disciplinares conexas ou o aprofundamento das investigações.” (MS 16.121/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 06/04/2016).

8. Também está assentado na jurisprudência do STJ, à luz do art. 161 da Lei 8.112/1990, que o acusado se defende dos fatos a ele imputados, não sendo eventual capitulação legal restrição para posterior reenquadramento jurídico. A propósito: MS 14.045/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010; MS 15.810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/03/2012; MS 15.831/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/08/2012; MS 15.003/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 11/04/2012; MS 7.955/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 159)

9. Segurança denegada.

(MS 19.590/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2017)

Cuida-se, pois, de mais uma alegação que não merece acolhimento.

4. Da desconsideração das provas apresentadas e da atipicidade da conduta.

Para a impetrante, a pena de demissão que lhe foi imposta “... afigura-se como ilegal, na medida em que está em dissonância com as provas dos autos,

afrontando, pois, o seu direito líquido e certo” (fls. 43 e 44), isto porque o trio processante não teria examinado adequadamente as provas produzidas na condução do processo, especialmente os depoimentos das testemunhas que apontavam deficiências nos sistemas da Receita Federal.

No entanto, a detida leitura do relatório final da Comissão Processante (cópia apresentada pela impetrante às fls. 207 a 267), não endossa tal argumentação. Ao contrário, o que se verifica, especialmente de sua parte inicial, fls. 209 a 232, é a presença de uma adequada exposição dos fatos (fl. 209), seguida de minuciosa análise de provas testemunhais e documentais (fls. 210 a 232), que robustecem a conclusão pela ocorrência da conduta ilícita inauguralmente imputada.

Por outras palavras, a alegada dissonância entre as provas produzidas e as conclusões da comissão processante, não restou cabalmente demonstrada pela autora nestes autos.

A mesma razão afasta a alegação de que, *“considerando os fatos narrados – retrato fiel do que consta do processo administrativo – é patente a ausência de tipicidade das condutas praticadas pela impetrante que dê suporte a uma pena de demissão”* (fls. 45 e 46). Vale reiterar: a *“adequação de uma conduta ou ação a um tipo legal que modele e defina o fato delituoso”* (fl. 46), pareceu satisfatoriamente demonstrada pela Comissão em seu relatório, fls. 207 a 267.

5. Da invocada impossibilidade de punição administrativa por ato de improbidade.

As teses defendidas na exordial, fls. 58 a 60, de que a Administração Pública estaria impedida de impor ao servidor a sanção de demissão por prática de ato de improbidade, e de que tal penalidade somente seria aplicável pelo Poder Judiciário, já foram apreciadas – e repelidas – pelo Supremo Tribunal Federal.

Confram-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE. DEMISSÃO.

1. Não há obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para a aplicação de sanção de demissão em processo administrativo disciplinar. Precedentes.

2. Inadequação da via eleita para a realização de amplo reexame de provas.

3. Recurso a que se nega provimento, por manifesta improcedência, aplicando-se multa no valor de dois salários mínimos (CPC/2015, art. 1.021, § 4º, c/c art. 81, § 2º), por decisão unânime.

(RMS 33.865 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 23.09.2016)

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Ausência de obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para aplicação da sanção de demissão. Sanção aplicada de acordo com a apuração dos fatos no âmbito do processo administrativo disciplinar. Impossibilidade de rediscussão de fatos e provas em sede de mandado de segurança. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes.

2. A análise da proporcionalidade da sanção aplicada, mediante rediscussão de fatos e provas produzidas no PAD, é incompatível com a via do mandado de segurança. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(RMS 28.919 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 12/02/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO DO PAD. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL APÓS O RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ressalvada a hipótese de prescrição, não é necessariamente, de per se, nulo o processo administrativo disciplinar por causa do decurso do prazo máximo de 140 dias para sua conclusão. Precedentes.

2. É possível a autoridade julgadora baixar os autos do processo administrativo disciplinar em diligência a fim de fazer prevalecer o princípio da verdade material.

3. Nos termos do art. 168 da Lei 8.112, a autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar não se vincula ao relatório da comissão processante.

4. *A portaria inicial do processo administrativo disciplinar deve garantir que a descrição dos fatos seja feita de modo a permitir o exercício do direito de defesa em relação aos fatos e não à imputação eventualmente indicada. Precedentes.*

5. *Ao prever a demissão do servidor que incorre em ato de improbidade administrativa, o Estatuto dos Servidores da União faz remissão às condutas tipificadas na lei de improbidade administrativa, razão pela qual, nessa qualidade, podem ser apuradas e punidas pela própria Administração. Precedentes.*

6. *Nos termos do Decreto 5.483, de 30 de junho de 2005, a evolução patrimonial que caracteriza a improbidade administrativa é apurada por meio da competente sindicância patrimonial, que tem por objetivo a prova da desproporcionalidade da evolução patrimonial, conforme previsão constante do art. 9º, VII, da Lei 8.429. A desproporcionalidade implica, como presunção relativa, ato de enriquecimento ilícito.*

7. *Nos casos de demissão por ato doloso de improbidade administrativa, a proporcionalidade da pena, por exigir reapreciação de aspectos fáticos, não é admitida na via estreita do mandado de segurança. Precedentes.*

8. *Recurso ordinário a que se nega provimento.*

(RMS 33.666, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21/09/2016)

Não vislumbro, por esta razão, justificativa plausível para acolher, no ponto, a pretensão da impetrante.

6. *Da alegada desproporcionalidade da sanção aplicada.*

A irresignação, pelo prisma da proporcionalidade, é assim versada na exordial:

Ora, no caso sub exame, mesmo que se admita a conduta da servidora como reprovável, ela não chega a tipificar infração de gravíssima repercussão que enseje a imposição da pena de demissão.

(fl. 62).

Tenho porém, que essa alegação não merece guarida, e isso por *duas* razões.

A *primeira* está em que, provado o cometimento de infração punível com demissão, não cabe ao administrador aplicar sanção diversa, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta, pela força dos termos em que foi redigido, como norma vinculante para o agir da autoridade julgadora. Assim, o comando “*a demissão será aplicada nos seguintes casos*”, contida no *caput*

do aludido artigo, não deixa margem de mobilidade à atuação do gestor público, que lhe permitisse aplicar sanção mais branda.

Nesse sentido, ilustrativamente, é de se mencionar acórdão desta e. Primeira Seção:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INCABÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

7. Não obstante os procedimentos administrativos estarem sujeitos a controle judicial amplo quanto à legalidade, uma vez verificado que a conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990), a imposição desta sanção é ato vinculado, não podendo o administrador ou o Poder Judiciário deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade. Na mesma linha: **MS 21.197/RJ**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10.2.2016; **MS 18.504/DF**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; **MS 18.122/DF**, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; **MS 15.690/DF**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; **MS 15.437/DF**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; **MS 11.093/DF**, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2.6.2015; **RMS 35.667/PR**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.9.2013, e **AgRg no REsp 1.279.598/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.10.2014.

8. Cabe, todavia, ao Poder Judiciário, nessas hipóteses de pena de demissão, adentrar no exame do motivo do ato administrativo, notadamente para verificar se a conduta apurada se enquadra em tais hipóteses. Em caso positivo, a pena de demissão é imposição legal inafastável.

9. Segurança denegada.

(MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2017)

Também da Terceira Seção, colhe-se o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela comissão processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentando o servidor da responsabilidade imputada, desde que apresente a devida fundamentação.

2. No processo administrativo disciplinar, admite-se a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal.

3. Hipótese em que não houve a utilização de prova emprestada, sendo certo que a demissão do servidor não se fundou na sentença penal condenatória, e sim em todo o conjunto probatório carreado ao compêndio administrativo.

4. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar.

5. Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricioniedade a autorizar a aplicação de pena diversa.

6. Processo administrativo no qual as provas produzidas convergiram no sentido da prática dos ilícitos disciplinares previstos no art. 43, XLVIII, da Lei n. 4.878/1965 prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial e no art. 117, IX da Lei n. 8.112/199 valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública _ não restando à autoridade coatora outra opção, senão a de aplicar a sanção de demissão ao servidor, conforme previsto nas leis em comento.

7. Ordem denegada.

(MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014)

E da jurisprudência do STF traz, dentre outros, o seguinte precedente:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. SERVIDOR DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS COROLÁRIOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENA APLICADA: ATO VINCULADO DO ADMINISTRADOR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA: REEXAME VEDADO AO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO IMPROCEDENTE.

(RMS 33.911/DF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016)

A *segunda razão* é que, como frequentemente vem afirmando a Suprema Corte, o mandado de segurança, por não admitir dilação probatória, não é meio processual adequado para se discutir a razoabilidade ou a proporcionalidade de sanção administrativa aplicada a servidores públicos.

Nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. Servidor público. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Processo administrativo disciplinar. Sanção aplicada. Pretensão de reapreciação de matéria de fato e de verificação de proporcionalidade na dosimetria da pena. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade em sede de mandado de segurança. Sanção disciplinar fundamentada no conjunto fático probatório colhido no PAD e na legislação de regência. Ausência de indícios de ilegalidade na decisão tomada pelo CNJ no processo disciplinar ou de exorbitância de seu papel constitucional. O STF não deve funcionar como instância recursal de toda e qualquer decisão administrativa tomada pelo CNJ. Agravo regimental não provido.

1. *A pretendida reapreciação de elementos fáticos e, não raro, subjetivos, tal como é o caso da alegada atenuante, e a verificação quanto à razoabilidade e à proporcionalidade da penalidade disciplinar aplicada demandariam dilação probatória. Procedimento incabível em sede de mandamus. Precedentes.*

2. *Descabida alegação de inexistência de motivo ou inadequação jurídica da penalidade de demissão aplicada à agravante. A sanção disciplinar foi devidamente fundamentada nas particularidades do caso concreto e na legislação de regência.*

3. *Inexistência de indícios de ilegalidade na decisão tomada pelo CNJ no processo disciplinar em tela ou de exorbitância de seu papel constitucional. Desnecessidade de atuação excepcional desta Corte, que não deve funcionar como instância recursal de toda e qualquer decisão administrativa tomada pelo CNJ. Precedentes.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(MS 33.740 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 08/02/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADA DA JUSTIÇA DO PARÁ. ALEGADA ATUAÇÃO IRREGULAR EM AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E AFASTAMENTO CAUTELAR DA IMPETRANTE DAS FUNÇÕES JUDICANTES. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUTIR FATOS E PROVAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. ANÁLISE RESTRITA À ADEQUAÇÃO DOS MOTIVOS DO ATO ADMINISTRATIVO (INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA, IMPARCIALIDADE E PRUDÊNCIA) COM A MEDIDA ADOTADA: AUSÊNCIA DE EXCESSO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

(MS 33.081-DF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 01/03/2016)

Conclusão.

Firme em todas essas razões, rejeito as alegações de nulidade do mencionado procedimento disciplinar e do ato administrativo de demissão nele embasado, daí resultando a ausência da afirmada violação a direito líquido e certo.

Em consequência, encaminho meu voto pela *denegação* da segurança.

Custas pela impetrante, já recolhidas (fls. 68 a 70).

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 105/STJ.

É como voto.