

MANDADO DE SEGURANÇA 25.998 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
IMPTE.(S) : MARIA JOSÉ LOUREIRO ROCHA PROFILO
ADV.(A/S) : SILVIO FALCÃO SPERANDIO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ex-servidora pública federal contra ato de demissão expedido pelo Procurador-Geral da República. Na petição inicial, a impetrante sustenta que, (a) em novembro de 2005, foi afastada de suas funções preventivamente, por ter sido indiciada em inquérito policial; (b) em dezembro de 2005, foi denunciada pelo crime de formação de quadrilha; (c) em janeiro de 2006, foi instaurado processo administrativo disciplinar que resultou em sua demissão, no dia 21/3/2006. Alega, todavia, que o processo administrativo foi maculado por diversas nulidades, quais sejam: (a) o Presidente da comissão disciplinar, Carlos Fernando Mazzoco, encontrava-se impedido de atuar nessa função, tendo em vista que participou como representante do Ministério Público Federal na oitiva de testemunha em processo administrativo criminal prévio que apurava os mesmos fatos; (b) a servidora Gecilda Gonçalves Vieira era pessoa de confiança do Procurador da República que afastou a impetrante de suas funções, razão pela qual não era isenta para compor a comissão; (c) até a data do indiciamento da impetrante, em 10/2/2006, a Portaria 3/06, que instaurou o processo disciplinar, ainda não havia sido publicada, o que importa na nulidade de todo o processo disciplinar.

Aduz, ademais, que, quando a demissão estiver alicerçada em um tipo penal, é imprescindível que haja prévio provimento judicial condenatório transitado em julgado. Ao final, postula a concessão de medida liminar e, no mérito, a concessão da segurança para que seja determinada a reintegração da impetrante ao cargo que ocupava na Procuradoria da República, declarando nulo o processo administrativo disciplinar 1.17.000.001300/2005-76.

Em informações, a autoridade coatora assevera que (a) “os membros da comissão processante não estavam impedidos de atuar no processo

disciplinar, pois não tinham interesse direto ou indireto na matéria, bem como não estavam ligados administrativamente com o interessado, nem tampouco participaram como perito, testemunhas ou representante” (fl. 46); (b) “a Portaria PR/ES n. 3, de 12/1/2006, foi devidamente publicada no Boletim de Serviço do MPF, ano XX, n. 2, da 2ª quinzena de janeiro de 2006, que é o meio oficial para dar publicidade a esse ato” (fl. 47); (c) “a demissão não se baseou exclusivamente em ilícito penal, conforme crê a autora, mas sim no descumprimento de vários dispositivos legais, conforme constam expressamente do ato demissório (...)” (fl. 47).

A medida liminar foi indeferida (fls. 51/52).

A Procuradoria-Geral da República opina pela denegação da segurança (fls. 54/62).

2. O presente mandado de segurança, sustenta, em síntese, a ocorrência de duas nulidades no processo administrativo que embasou o ato coator: (a) o impedimento dos servidores que atuaram na comissão disciplinar; e (b) a não publicação da Portaria 3/06 no meio oficial. Quanto ao primeiro vício apontado, a impetrante argumenta que se encontravam impedidos para compor a comissão o Procurador da República Carlos Fernando Mazzoco e a servidora Gecilda Gonçalves Vieira, uma vez que (a) o primeiro atuou como membro do MPF na inquirição de testemunha, relativa aos mesmos fatos, em processo administrativo criminal prévio; e (b) a segunda trabalhava no gabinete do Procurador da República que afastou a impetrante de suas funções.

O art. 18 da Lei 9.784/99 dispõe o seguinte:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o

interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

No caso em exame, nenhuma das hipóteses descritas no dispositivo acima citado se faz presente. Acerca da atuação do Procurador da República Carlos Fernando Mazzoco, o relatório conclusivo da comissão disciplinar consignou o seguinte:

(...) o presidente da comissão não atuou como “*órgão do Ministério Público*”. A atuação como órgão do Ministério Público é aquela em que se pratica os atos inerentes à instituição, como o oferecimento de denúncia, acompanhamento de ações judiciais, propositura de ação civil pública, elaboração de pareceres, dentre outros atos.

Como se pode ler do depoimento encartado às fls. 184/185, prestado pelo Procurador da República PABLO COUTINHO BARRETO, este foi colhido na presença do Procurador da República FREDERICO LUGON NOBRE em razão do procedimento administrativo criminal n. 1.17.000.000272/2005-70.

(...)

O Dr. FREDERICO LUGON NOBRE era o “promotor natural” do caso. O presidente da Comissão, CARLOS F. MAZZOCO, apenas testemunhou a colheita de depoimento. Foi testemunha do ato da colheita do depoimento e não testemunha dos fatos que estão em apuração nesse inquérito administrativo, nem o membro do Ministério Público responsável pela apuração do crime. Em nenhum momento o Procurador da República CARLOS FERNANDO MAZZOCO instruiu, despachou, decidiu ou peticionou na apuração criminal dos fatos relacionados à violação de sigilo profissional.

(...)

Conforme informa a Certidão do Coordenador Jurídico, acompanhada de relatório do sistema informatizado do Ministério Público Federal (fls. 452/454), o procedimento administrativo criminal foi distribuído, nessa ordem, aos procuradores PABLO COUTINHO BARRETO, FREDERICO

LUGON NOBRE E JOSÉ NILSO DE LÍRIO, tendo estes procuradores atuado na apuração no âmbito criminal. O primeiro, tendo em vista que era testemunha do fato, julgou-se impedido para atuar no feito, razão pela qual foi redistribuído ao Dr. Frederico. Após, considerando a mudança de ofício, o procedimento foi redistribuído ao Dr. José Nilso de Lírio. (fls. 458/459, apenso 2)

De fato, a certidão à fl. 452 do apenso 2 atesta que “não houve distribuição do Procedimento Administrativo Criminal MPF/PR/ES n. 1.17.000.000272/2005-70 ao Exmo. Procurador da República Dr. Carlos Fernando Mazzoco, bem como não consta movimentação para o seu respectivo gabinete”. Ora, não é minimamente razoável reconhecer o impedimento de Carlos Fernando Mazzoco apenas por ter testemunhado a colheita de depoimento em processo administrativo criminal que apurava os mesmos fatos que o processo disciplinar.

De qualquer forma, a atuação da autoridade em processo administrativo criminal prévio, relativo aos mesmos fatos, não importa seu impedimento para compor a comissão disciplinar, conforme já decidiu esta Corte em casos análogos. Veja-se:

Agravo em recurso ordinário em mandado de segurança. Negativa de jurisdição. Decisão fundamentada. Nulidade de processo administrativo disciplinar. Comissão processante. Parcialidade. Não ocorrência. Agravo não provido.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13/8/10), reafirmou a orientação de que o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não exige que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas que ele fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento.

2. Não há óbice a que integre comissão processante servidor que participou de mera diligência policial ou

administrativa, na apuração de fatos delituosos em que acabou por enredar-se o impetrante, se ausente, naquelas ocasiões, indicação de investigados ou formação de juízo de valor acerca da conduta posteriormente tida por irregular. Precedente: MS nº 21.330/DF, Relator o Min. Marco Aurélio, relator p/ acórdão o Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 11/12/92.

3. A verificação de impedimento da comissão processante dá-se sempre com consideração aos elementos dos autos, máxime quando a alegação é de tendenciosidade ou parcialidade na apreciação dos fatos.

4. Agravo não provido. (RMS 32.325-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 1/7/2015)

Cite-se, ainda, o que consignou o Min. Marco Aurélio no julgamento do MS 21.330 (Rel. p/ acórdão Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJ de 11/12/1992), em excerto do voto que foi acompanhado pelos demais Ministros:

Muito embora entenda que a diversidade de atuações não é aconselhável, por dar margem a malévolas insinuações, tenho o argumento como insubsistente, no que se pretende seja declarada a nulidade do processo administrativo. A uma, porque, conforme consta do relatório final da Comissão constituída, não houve coincidência quanto à direção do processo disciplinar e à do relativo ao inquérito policial. A duas, porquanto o fato de o delegado haver atuado na diligência efetuada na casa do sogro do Impetrante não é de molde a criar impedimento à participação no processo administrativo. Enquanto diligência, o ato praticado somente teve como escopo a constatação de fatos, não ganhando contornos de peça acusatória. A três, tendo em vista que a ação do delegado no processo criminal fez-se como testemunha arrolada pelo Ministério Público, isto em vista do conhecimento de fatos ligados ao episódio, não atraindo impedimento ou suspeição que pudesse afastar a equidistância desejável daqueles que recebem a incumbência de presidir um processo disciplinar.

De qualquer forma, inexistente preceito de lei que informe a

ocorrência de vício do processo disciplinar por ter sido presidido por pessoa que também compôs a equipe que realizou diligência para elucidação de fatos, ou que tenha prestado depoimento, como testemunha arrolada, em processo criminal.

Não havia, portanto, óbice à atuação do Procurador da República Carlos Fernando Mazzoco no processo administrativo disciplinar. No que toca à servidora Gecilda Gonçalves Vieira, o mandado de segurança limita-se a sustentar seu impedimento com base no fato de que trabalhava no gabinete do Procurador da República que afastou a impetrante de suas funções. Ora, essa circunstância, além de não configurar nenhuma das hipóteses do art. 18 da Lei 9.784/99, não é hábil, por si só, a demonstrar a parcialidade da servidora. Não havendo, nos autos, qualquer indício nesse sentido, não há como acolher o mandado de segurança, no ponto.

3. Quanto à publicação da Portaria 3/06, um esclarecimento deve ser realizado. Ao contrário do que alega a impetrante, o ato que instaurou o processo administrativo disciplinar e designou a comissão não foi a Portaria 3/06, mas sim a Portaria 68/05, devidamente publicada no Boletim de Serviço do MPF, ano XIX, n. 22, 2ª quinzena de novembro de 2005, conforme comprovado nas fls. 143/144 do apenso 1. O que fez a Portaria 3/06, na verdade, foi tão somente prorrogar o prazo para a conclusão dos trabalhos da comissão. De qualquer modo, a referida portaria também foi devidamente publicada no Boletim de Serviço do MPF, ano XX, n. 2, 2ª quinzena de janeiro de 2006 (fls. 426/427, apenso 2). Não houve, portanto, qualquer ofensa ao princípio da publicidade, tendo sido cumprida a determinação do art. 151, I, da Lei 8.112/90.

Saliente-se que, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é plenamente válida a publicação da portaria que instaura o processo administrativo disciplinar no boletim informativo interno do órgão. Citem-se, nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO

ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PUBLICIDADE DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

1. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é competente para promover a sua apuração na forma do art. 143 da Lei 8.112/90.

2. É válida a publicação da portaria que instaurou o procedimento de apuração no boletim informativo interno. Precedentes.

3. Comissão constituída por servidor de nível hierarquicamente igual ao do indiciado atende ao art. 149 da Lei 8.112/90.

4. O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo administrativo disciplinar. Precedentes. 5. Segurança indeferida. (MS 22.127, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 19/8/2005)

MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. ALEGAÇÃO DOS IMPETRANTES DE NÃO TEREM SIDO OUVIDOS NESTA FASE. PROCEDIMENTO DESTINADO À SIMPLES VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES. EQUIPARAÇÃO AO INQUÉRITO POLICIAL. DISCUSSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DE PENA NO ÂMBITO DE SINDICÂNCIA. AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA. PUBLICAÇÃO NO BOLETIM DE SERVIÇO. VALIDADE. PRECEDENTE. EXCESSO DE PRAZO NÃO IMPLICA NULIDADE DO PROCESSO. § 1º DO ART. 169 DA LEI 8.112. CONTROVÉRSIA ACERCA DOS FATOS. MATÉRIA NÃO SUPORTÁVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. Segurança indeferida. (MS 22.888, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 20/2/2004)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Lei

8.112/90. SINDICÂNCIA: NÃO INSTAURAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR JULGADO COM EXCESSO DE PRAZO: INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

I. - Processo administrativo disciplinar conduzido por comissão regularmente constituída (Lei 8.112/90, artigo 149). Portaria publicada no Boletim Interno: regularidade (Lei 8.112/90, art. 151, I).

II. - Sindicância e procedimento administrativo disciplinar: distinção, certo que aquela é, de regra, medida preparatória deste (Lei 8.112/90, artigos 143, 145, 154). Desnecessidade da instauração da sindicância, se já está confirmada a ocorrência de irregularidade no serviço público e o seu autor. (Lei 8.112/90, artigos 143 e 144).

III. - Procedimento administrativo disciplinar julgado com excesso de prazo (Lei 8.112/90, art. 152). Inocorrência de vício nulificador do procedimento (Lei 8.112/90, art. 169, § 1º).

IV. - Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, dado que aos acusados, ao contrário do alegado, foi assegurada ampla defesa.

V. - Mandado de Segurança indeferido. (MS 22.055, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 18/10/1996)

4. Por fim, o ato coator, que importou a demissão da impetrante, foi concluído da seguinte forma:

(...) decido aplicar a pena de demissão à servidora Maria José Loureiro Rocha Profilo, em face da comprovada infringência ao dispositivo nos artigos 116, II, VIII e IX, e 132, I, IV e IX, todos da Lei 8.112/90, c/c artigo 11, inciso III, da Lei n. 8.429/92. (fl. 509)

A impetrante defende que não podia ter sido demitida, com base na prática de ato equivalente a tipo penal, sem que houvesse prévia condenação judicial transitada em julgado. Para uma melhor compreensão da controvérsia, faz-se necessária uma leitura dos

dispositivos que fundamentaram o ato demissório:

Lei 8.112/90 – Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

II - ser leal às instituições a que servir;

(...)

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

(...)

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

Lei 8.112/90 – Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

I - crime contra a administração pública;

(...)

IV - improbidade administrativa;

(...)

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

Duas questões encontram-se em debate: (a) a primeira diz respeito à possibilidade de a Administração Pública demitir servidor com base nos arts. 132, I e IV, da Lei 8.112/90 sem que haja sentença judicial transitada em julgado; (b) a segunda refere-se à viabilidade de aplicação da pena de demissão pela prática de infração administrativa correspondente a tipo penal.

Há, na jurisprudência desta Corte, precedentes no sentido de que o Poder Público não pode aplicar ao servidor a pena de demissão em razão da prática de ato de improbidade administrativa ou de crime contra a Administração Pública sem que haja prévia sentença condenatória transitada em julgado, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Confirmam-se: RMS 24.699, Rel. Min. EROS GRAU, Primeira Turma, DJ de 1/7/2005; MS 21.310, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 11/3/1994.

Essa discussão, todavia, é totalmente dispensável para o deslinde do caso concreto. É que o ato de demissão da servidora foi fundado, também, no art. 132, IX, da Lei 8.112/90, atinente à “revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo”. Ora, apesar de a conduta da impetrante, em tese, configurar crime contra a Administração Pública e ato de improbidade administrativa, também constitui infração disciplinar punível com demissão. Nesse caso, tendo em vista a independência entre as esferas cível, penal e administrativa, pode a Administração Pública aplicar a pena de demissão independentemente, dispensando-se a existência de prévia sentença condenatória transitada em julgado. Veja-se, a propósito, o que consignou o Min. Eros Grau no julgamento do já citado RMS 24.699:

35. A Lei de Improbidade Administrativa define, *numerus clausus*, o que se entende por atos de improbidade administrativa, dividindo-os em três categorias: a) os que importem em enriquecimento ilícito [art. 9º]; b) os que causem lesão ao erário [art. 10]; e c) os que atentem contra os princípios da Administração Pública [art. 11].

36. Sucede que muitos desses atos tipificados na Lei 8.429/92 encontram correspondentes em crimes definidos na legislação penal e nas infrações administrativas enunciadas no Estatuto dos Servidores Públicos --- Lei 8.112/90. É certo que, nessa hipótese, **nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal.**

37. No entanto, **impõe-se esclarecer o que se irá apurar em cada uma dessas instâncias. Na primeira apura-se o ilícito administrativo** em consonância com as normas

estabelecidas no estatuto funcional; na segunda, a improbidade administrativa, com aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92; na terceira apura-se o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal.

38. Caberia à autoridade administrativa, no caso, simplesmente verificar se há equivalência entre o suposto ato de improbidade administrativa e o seu correspondente na Lei n. 8.112/90, aplicando-lhe, em consequência, a penalidade cabível, com esteio no Estatuto dos Servidores. Não lhe cabe punir com base na Lei de Improbidade Administrativa, visto que o procedimento correcional administrativo não é a via apropriada para se averiguar a sua ocorrência.

No mesmo sentido, é a pacífica jurisprudência do STF:

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, Rel.

Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 12/2/2015)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NATUREZA ANCILAR DO PARECER DO COORDENADOR DE ASSUNTOS DISCIPLINARES DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO. DISPENSABILIDADE DE PARECER DO CONSULTOR-GERAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DO ATO DEMISSÓRIO.

1. O revolvimento de fatos e provas, não é viável em sede de mandado de segurança.

2. Ministro de Estado pode prescindir do parecer da Consultoria Jurídica, se entender que os elementos constantes do processo administrativo são suficientes para a sua decisão.

3. A instância penal e a administrativa são independentes conforme precedentes desta Corte (MS 23.242 e MS 22.055, rel. Min. Carlos Velloso, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, entre outros).

4. O despacho ao Ministro da Justiça reportou-se aos fundamentos do relatório da Comissão Processante, e o ato de demissão serviu-se também de fundamentação da proposta de demissão de fls. 172/186, que antecedeu o decreto do Presidente da República e na qual foi feita percuciente análise de todo o processado.

5. Inexistência do direito líquido e certo. Segurança denegada. (MS 23.201, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 19/8/2005)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL: INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA.

I. - O mandado de segurança pressupõe fatos incontroversos, pelo que não admite dilação probatória.

II. - Procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

III. - Ilícito administrativo que constitui, também, ilícito penal: o ato de demissão ou de cassação da aposentadoria, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal, tendo em vista a autonomia das instâncias. Precedentes do STF: os MS 23.401/DF e 23.242/SP, Min. Carlos Velloso, Plenário, 18.03.02 e 10.04.02; MS 21.294/DF, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 21.9.01; MS 21.293/DF, Min. Octavio Gallotti, "DJ" de 28.11.97; os MS 21.545/SP, 21.113/SP e 21.321/DF, Min. Moreira Alves, "DJ" de 02.4.93, 13.3.92 e 18.9.92; MS 22.477/AL, Min. Carlos Velloso, "DJ" de 14.11.97.

IV. - R.M.S. Improvido. (RMS 24.791, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 11/6/2004)

No caso, como a infração praticada pela impetrante configura conduta especificamente prevista no art. 132, IX, da Lei 8.112/90, dispositivo que (a) também fundamentou o ato coator e (b) impõe a pena de demissão aos servidores que nele incorram, não há qualquer vício a ser sanado na via mandamental.

5. Diante do exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 17 de agosto de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente