

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.053 - DF (2011/0127218-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : **YURI MATTOS CARVALHO**
ADVOGADO : **PAULO MAGALHÃES ARAÚJO**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

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

1. Busca-se no presente mandado de segurança anular ato do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria Ministerial n. 794, de 5 de maio de 2011, cuja emissão importou a demissão do impetrante do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça pela prática da infração disciplinar prevista no art. 132, inciso IX, da Lei 8.112/90, em face da divulgação de vídeos de monitoramento realizado no interior da Penitenciária Federal de Campo Grande - PFCG, contendo conversas entre advogados e seus clientes.

2. A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, estabelece a competência do Presidente da República para julgamento de processos administrativos e aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa delegada aos Ministros de Estado pelo Decreto 3.035/1999. Nota-se que, no caso em exame, a delegação de competência para a aplicação da pena de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato emanado pelo Ministro de Estado da Justiça.

3. A Portaria Inaugural do PAD foi emitida pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Federal, que detém competência para instaurar processo administrativo disciplinar que vise a apurar faltas de seus subordinados, diante das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 51, inciso XIV de Regimento Interno do DEPEN, aprovado pela Portaria n. 674/2008.

4. A designação da Comissão de Inquérito não infringiu o disposto no art. 149 da Lei 8.112/90, o qual não estabelece vedação que impeça a autoridade competente para a instauração de procedimento disciplinar, no caso o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, de convocar para a composição da Comissão Processante servidores oriundos de órgão alienígena, diverso da lotação dos acusados, impondo-se para tanto apenas que o presidente indicado pela autoridade instauradora ocupe "cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado", e que os membros sejam servidores estáveis, sem qualquer vínculo de parentesco ou afinidade com o acusado.

5. Sobre o grau de escolaridade dos servidores integrantes da Comissão Processante, o impetrante não apresentou qualquer fato capaz de levantar dúvida quanto ao cumprimento das exigências insertas no art. 149 da Lei 8.112/90.

6. Não há impedimento legal para a instauração de novo processo administrativo disciplinar, porquanto, na hipótese dos autos, houve encerramento prévio do primeiro processo instaurado, em virtude do esgotamento dos prazos regulamentares antes da conclusão da fase instrutória pela comissão processante,

Superior Tribunal de Justiça

decorrente de manobras dos acusados tendentes a tumultuar a instrução do feito como "atitude furtiva de comparecer ao processo, até a investida persecutiva às testemunhas", além da apresentação de vários atestados médicos. Ademais, malgrado o primeiro processo instaurado tenha sido encerrado previamente, o fato é que do dia em que a autoridade competente tomou ciência das condutas imputadas ao impetrante até a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar não foi ultrapassado o quinquênio legal previsto no artigo 142, I, da Lei 8.112/90. Acrescenta-se, ainda, que os atos processuais anteriormente produzidos foram homologados pela Comissão Processante e não há evidência de que tenha havido prejuízo à defesa dos acusados, devendo ser prestigiado o princípio do *pas de nullité sans grief*.

7. A Portaria n. 397, de 26 de julho de 2010, que instaurou o processo administrativo, atendeu a todos os requisitos legais de validade, na medida em que cumpriu seu objetivo de identificar, com precisão, os integrantes da comissão, além do procedimento adotado, o prazo concedido pela autoridade, ressaltando que os fatos que desencadearam os trabalhos da comissão foram aqueles já noticiados no bojo do Processo Administrativo n. 001/2009, que foram apensados aos autos.

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 perpetrou alguma outra irregularidade, este fato pode ser investigado dentro do mesmo processo disciplinar, desde que haja conexão com o tema principal da investigação.

9. Não resulta em nulidade do ato demissionário o fato de o depoimento do impetrante ter sido colhido pela Comissão de Sindicância Administrativa, porquanto esse procedimento, que antecedeu a instauração do processo administrativo disciplinar, teve tão somente o objetivo de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Todavia, a aplicação da penalidade de demissão somente foi consumada ao final do processo administrativo disciplinar, no qual o impetrante foi notificado, sendo intimado a apresentar testemunhas, participar do interrogatório e apresentar defesa escrita.

10. Também não justifica a anulação do processo administrativo a alegada nulidade da notificação por edital do servidor Ivanilton Morais Mota, na medida em que o impetrante não demonstrou como a deficiência na intimação daquele outro acusado poderia ter acarretado efetivo prejuízo à sua defesa. Ademais, os fatos alegados divergem da conclusão da Comissão Processante, que se manifestou no sentido de que a notificação por edital respeitou o prazo legal de três dias, e somente foi realizada dessa forma ante os artifícios utilizados pelo acusado para não ser localizado.

11. A conduta que se imputou ao impetrante se insere no inciso IX do art. 132, e não no inciso VIII, do art. 116, ambos da Lei 8.112/90, na medida em que se apurou que o servidor revelou, de forma intencional, vídeos sigilosos aos quais teve acesso apenas por exercer o cargo de agente penitenciário. É de se notar que

Superior Tribunal de Justiça

tal grave cometimento constitui inclusive crime de violação de sigilo profissional, tipificado no art. 325 do Código Penal.

12. Nos termos do art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90, a Comissão Processante tem o poder de indeferir a produção de provas impertinentes à apuração dos fatos.

13. O indeferimento do pedido de utilização de equipamento para gravação das audiências não é capaz de macular o processo administrativo disciplinar, ainda mais quando a Comissão Processante autoriza os acusados e/o seus procuradores de proceder a qualquer apontamento que sustentem seus interesses.

14. A oitiva de testemunha em lugar diverso daquele em que os acusados residem não acarretou prejuízo à defesa, que foi notificada cinco dias antes da audiência, tempo suficiente para exercer seu direito de enviar as perguntas que fossem necessárias, tendo sido nomeado defensor *ad hoc*.

15. A acareação entre os acusados, prevista no parágrafo primeiro do art. 159 da Lei 8.112/90, é meio utilizado na busca da verdade real, e que deve ser levada a efeito sempre que os depoimentos colidirem e a Comissão Processante não dispor de outros meios para apuração dos fatos. Dessa forma, cabe à Comissão Processante deliberar sobre a sua realização, ou optar por dispensá-la quando entender essa se mostra desnecessária ou protelatória, devendo, nessa última hipótese, fundamentar seu posicionamento. Cumpre salientar que "o juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento" (MS 23.187/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.5.2010).

16. Ressalta-se, por oportuno, que, na via estreita do mandado de segurança, não se revela possível avaliar em profundidade o acervo fático-probatório dos autos, a fim de se certificar se a produção das provas requeridas pelo impetrante, notadamente a oitiva das testemunhas, a acareação entre os acusados, a reinquirição de testemunhas e a expedição de ofício solicitando cópia dos depoimentos produzidos em processo criminal, era estritamente necessária para se chegar a verdade dos fatos.

17. Não merece acolhida a alegação de que a demissão do impetrante teria resultado de um processo administrativo no qual não restaram comprovados os ilícitos imputados ao impetrante, o qual seria alvo de perseguição implementada por ser ele membro de sindicato, porquanto na via mandamental o exame da irresignação deve se restringir à verificação de violação do direito líquido e certo, cabendo ao interessado a demonstração incontestada de que a conduta por ele praticada não configurou infração funcional que justifique a reprimenda.

18. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins,

Superior Tribunal de Justiça

Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.053 - DF (2011/0127218-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : **YURI MATTOS CARVALHO**
ADVOGADO : **PAULO MAGALHÃES ARAÚJO**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Yuri Mattos Carvalho em face de ato do Ministro de Estado da Justiça consistente na publicação da Portaria n. 794/2011, que imputou ao impetrante pena de demissão do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

Explica o impetrante que o processo administrativo disciplinar que resultou na pena citada diz respeito à suposta exibição ilegal de imagens retiradas do Sistema de Monitoramento (DVR) da Penitenciária Federal em Campo Grande/MS, relativas a conversas entre presos e seus advogados.

Sustenta a incompetência da autoridade que expediu a portaria instauradora do Processo Administrativo Disciplinar que ensejou a penalidade de demissão, asseverando, em síntese, que a comissão instituída para apurar supostas faltas disciplinares de servidores do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN não pode ser integrada por servidores da Polícia Federal, exceto na hipótese de a instauração do feito ser realizada pela autoridade máxima do "respectivo Poder, órgão, ou entidade", a teor do disposto no § 3º do seu art. 143 da Lei 8.112/90.

Acrescenta, no ponto, que o Decreto n. 3.035/1999 delega competência do Presidente da República, vedada a subdelegação, ao Ministro de Estado para tão somente julgar processos administrativos disciplinares, e não para instaurá-los. E, ainda que se admita que o referido decreto também delegue competência para instauração, seria vedada a subdelegação, e a portaria de instauração não foi expedida pelo Ministro de Estado, mas sim pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, o que, no seu entender, fulmina o ato de nulidade insanável.

Superior Tribunal de Justiça

Discorre, ainda, sobre a existência de diversos vícios reputados como insanáveis no referido procedimento administrativo, notadamente em relação a (i) inobservância do devido processo legal, visto que as razões de defesa dos acusados foram desprezadas; (ii) o processo administrativo é decorrência da perseguição perpetrada pela Administração em relação aos sindicalistas que assinaram denúncias de irregularidades; (iii) ainda que se admita que tenha ocorrido a exibição do mencionado vídeo durante o movimento paredista deflagrado pelos Agentes Penitenciários, não seria o caso de aplicação do inciso IX do art. 132 em desfavor dos sindicalistas, pois a conduta que lhe é imputada não se subsume ao tipo sugerido, mas na conduta descrita no art. 116, VIII, ambos da Lei 8.112/90; (iv) o primeiro Processo Administrativo Disciplinar (PAD 1/2008) teve o seu "encerramento" decretado, o que deve ser visto como a extinção do processo; (v) três dos acusados, inclusive o impetrante, foram demitidos por condutas que teriam realizado após a portaria de instauração; (vi) tanto os requerimentos de oitiva das testemunhas de defesa como os pedidos de reinquirição de testemunhas e de perguntas formuladas pelos acusados foram indeferidos sem qualquer motivação; (vii) o depoimento da testemunha Rildo Santos de Oliveira ocorreu em Mossoró/RN, local diverso do trâmite do PAD, o que acarretou grave prejuízo à defesa; (viii) a nomeação de uma única defensora "ad hoc" para todos os acusados, durante essa audiência realizada em Mossoró, vulnerou o princípio da ampla defesa; (ix) o pedido de gravação das audiências foi indeferido, sendo que, "a despeito do motivo declinado, este se mostra inidôneo, completamente divorciado da realidade" (e-STJ fl. 33), (x) foi indeferido pedido de extração de cópia dos depoimentos realizados no processo 2009.60.0101523-7, em curso na 5ª Vara Federal, no qual o advogado do impetrante, Paulo Magalhães Araújo, está sendo acusado como autor das divulgações dos vídeos através na rede mundial de computadores; (xi) a negativa de acareação entre os acusados viola o disposto no art. 159 da Lei 8.112/90; (xii) outro acusado, Ivanilton Moraes Mora, foi notificado por edital sob o falso argumento de que se encontrava "em lugar indeterminado", e não foi observado o prazo de três dias a que alude o art. 26 da Lei 8.112/90, o que o impossibilitou de comparecer nas audiências; (xiii) o impetrante foi ouvido pela Comissão de Sindicância Administrativa, para a qual foi convocado apenas para prestar esclarecimentos, o que o impossibilitou de apresentar qualquer defesa ou rebater eficientemente qualquer acusação; (xiv) é necessária a renovação das informações colhidas na sindicância administrativa, sob o crivo do contraditório; (xv) não restou demonstrado o requisito do art. 149 da Lei 8.112/90 atinente ao nível de escolaridade

Superior Tribunal de Justiça

da comissão processante; (xvi) diante da dúvida da própria Administração, impõe-se a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*; e (xvii) "o ato decisório do Ministro da Justiça é demasiadamente sucinto, sem qualquer motivação" (e-STJ fl. 121);

Requer seja concedida a segurança para, reconhecendo a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar n. 002/2009, determinar a imediata reintegração do impetrante no cargo de Agente Penitenciário Federal e o pagamento dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias a partir da data de sua demissão.

Às fls. 3389/3390, proferi decisão pelo indeferimento da liminar postulada, o que foi posteriormente ratificado pela Primeira Seção, em sede de agravo regimental.

Por petição de fls. 3494/4310, a autoridade impetrada apresentou informações, aduzindo, em síntese, que é infundada a alegação de impossibilidade de delegação de competência para se proceder à abertura do procedimento administrativo, porquanto fundada no art. 51, inciso XIV, do Regimento Interno do DEPEN.

Assevera que a Comissão Processante foi regularmente composta nos termos do art. 149 e 168 da Lei 8.112/90, não havendo restrição a que os integrantes sejam lotados no órgão ou unidade de lotação do servidor denunciado.

Alega, ainda, que a autoridade coatora pode divergir do relatório apresentado pela comissão processante, desde que haja motivação para a aplicação da sanção.

Salienta que não se configurou a alegada infringência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, visto que (i) houve o indeferimento do pedido de inquirição de testemunhas que não guardavam qualquer relação com os fatos apurados; (ii) o indeferimento de perguntas feitas pela defesa "apenas ocorreu quando o conteúdo não se relacionava aos fatos em apuração, de modo que não há falar em encerramento de audiência sem oportunidade de contraditório" (e-STJ fl. 3.509); (iii) é desnecessária a repetição de provas produzidas na fase de sindicância investigativa; (iv) nos termos da Súmula Vinculante n. 5, não há obrigatoriedade de advogado no processo disciplinar; (v) consoante jurisprudência consolidada nesta Corte, somente se declara a nulidade do PAD na hipótese de se comprovar o prejuízo à defesa; (vi) "a acareação é remédio excepcional, a ser empregado

Superior Tribunal de Justiça

apenas quando a divergência reside em aspecto relevante de fato ou de circunstância e seu esclarecimento é imprescindível para o apuratório" (e-STJ fl. 3.518); (vi) "a portaria de instauração, ao incluir os fatos conexos no seu alcance, determina que a comissão apure não só a conduta inicialmente constante da representação ou denúncia e que foi analisada no juízo de admissibilidade, mas também outras condutas desconhecidas à época da instauração e que porventura venham à tona no curso da investigação, podendo inclusive envolver outro servidor" (e-STJ fl. 3.524).

Defende que, embora sucinto, o ato impugnado encontra-se devidamente motivado, além de ser emitido em observância dos princípios da impessoalidade, da legalidade, da publicidade.

Por fim, aduz que o acolhimento da pretensão dos autos demanda dilação probatória para aferição da veracidade das alegações de perseguição implementada contra o impetrante por ser membro do sindicato.

Por parecer de fls. 4323/4334, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.053 - DF (2011/0127218-0)

EMENTA

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

1. Busca-se no presente mandado de segurança anular ato do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria Ministerial n. 794, de 5 de maio de 2011, cuja emissão importou a demissão do impetrante do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça pela prática da infração disciplinar prevista no art. 132, inciso IX, da Lei 8.112/90, em face da divulgação de vídeos de monitoramento realizado no interior da Penitenciária Federal de Campo Grande - PFCG, contendo conversas entre advogados e seus clientes.

2. A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, estabelece a competência do Presidente da República para julgamento de processos administrativos e aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa delegada aos Ministros de Estado pelo Decreto 3.035/1999. Nota-se que, no caso em exame, a delegação de competência para a aplicação da pena de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato emanado pelo Ministro de Estado da Justiça.

3. A Portaria Inaugural do PAD foi emitida pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Federal, que detém competência para instaurar processo administrativo disciplinar que vise a apurar faltas de seus subordinados, diante das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 51, inciso XIV de Regimento Interno do DEPEN, aprovado pela Portaria n. 674/2008.

4. A designação da Comissão de Inquérito não infringiu o disposto no art. 149 da Lei 8.112/90, o qual não estabelece vedação que impeça a autoridade competente para a instauração de procedimento disciplinar, no caso o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, de convocar para a composição da Comissão Processante servidores oriundos de órgão alienígena, diverso da lotação dos acusados, impondo-se para tanto apenas que o presidente indicado pela autoridade instauradora ocupe "cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado", e que os membros sejam servidores estáveis, sem qualquer vínculo de parentesco ou afinidade com o acusado.

5. Sobre o grau de escolaridade dos servidores integrantes da Comissão Processante, o impetrante não apresentou qualquer fato capaz de levantar dúvida quanto ao cumprimento das exigências insertas no art. 149 da Lei 8.112/90.

6. Não há impedimento legal para a instauração de novo processo administrativo disciplinar, porquanto, na hipótese dos autos, houve encerramento prévio do primeiro processo instaurado, em virtude do esgotamento dos prazos regulamentares antes da conclusão da fase instrutória pela comissão processante, decorrente de manobras dos acusados tendentes a tumultuar a instrução do feito como "atitude furtiva de comparecer ao processo, até a investida persecutiva às testemunhas", além da apresentação de vários atestados médicos. Ademais, malgrado o primeiro processo instaurado tenha sido encerrado previamente, o fato

Superior Tribunal de Justiça

é que do dia em que a autoridade competente tomou ciência das condutas imputadas ao impetrante até a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar não foi ultrapassado o quinquênio legal previsto no artigo 142, I, da Lei 8.112/90. Acrescenta-se, ainda, que os atos processuais anteriormente produzidos foram homologados pela Comissão Processante e não há evidência de que tenha havido prejuízo à defesa dos acusados, devendo ser prestigiado o princípio do *pas de nullité sans grief*.

7. A Portaria n. 397, de 26 de julho de 2010, que instaurou o processo administrativo, atendeu a todos os requisitos legais de validade, na medida em que cumpriu seu objetivo de identificar, com precisão, os integrantes da comissão, além do procedimento adotado, o prazo concedido pela autoridade, ressaltando que os fatos que desencadearam os trabalhos da comissão foram aqueles já noticiados no bojo do Processo Administrativo n. 001/2009, que foram apensados aos autos.

8. Não se impõe, na fase inaugural, a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor e o enquadramento legal das 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 perpetrara alguma outra irregularidade, este fato pode ser investigado dentro do mesmo processo disciplinar, desde que haja conexão com o tema principal da investigação.

9. Não resulta em nulidade do ato demissionário o fato de o depoimento do impetrante ter sido colhido pela Comissão de Sindicância Administrativa, porquanto esse procedimento, que antecedeu a instauração do processo administrativo disciplinar, teve tão somente o objetivo de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Todavia, a aplicação da penalidade de demissão somente foi consumada ao final do processo administrativo disciplinar, no qual o impetrante foi notificado, sendo intimado a apresentar testemunhas, participar do interrogatório e apresentar defesa escrita.

10. Também não justifica a anulação do processo administrativo a alegada nulidade da notificação por edital do servidor Ivanilton Moraes Mota, na medida em que o impetrante não demonstrou como a deficiência na intimação daquele outro acusado poderia ter acarretado efetivo prejuízo à sua defesa. Ademais, os fatos alegados divergem da conclusão da Comissão Processante, que se manifestou no sentido de que a notificação por edital respeitou o prazo legal de três dias, e somente foi realizada dessa forma ante os artifícios utilizados pelo acusado para não ser localizado.

11. A conduta que se imputou ao impetrante se insere no inciso IX do art. 132, e não no inciso VIII, do art. 116, ambos da Lei 8.112/90, na medida em que se apurou que o servidor revelou, de forma intencional, vídeos sigilosos aos quais teve acesso apenas por exercer o cargo de agente penitenciário. É de se notar que tal grave cometimento constitui inclusive crime de violação de sigilo profissional, tipificado no art. 325 do Código Penal.

12. Nos termos do art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90, a Comissão Processante tem o poder de indeferir a produção de provas impertinentes à apuração dos fatos.

13. O indeferimento do pedido de utilização de equipamento para gravação das audiências não é capaz de macular o processo administrativo disciplinar, ainda mais quando a Comissão Processante autoriza os acusados e/o seus procuradores de proceder a qualquer apontamento que sustentem seus interesses.

14. A oitiva de testemunha em lugar diverso daquele em que os acusados residem não acarretou prejuízo à defesa, que foi notificada cinco dias antes da audiência, tempo suficiente para exercer seu direito de enviar as perguntas que fossem necessárias, tendo sido nomeado defensor *ad hoc*.

15. A acareação entre os acusados, prevista no parágrafo primeiro do art. 159 da Lei 8.112/90, é meio utilizado na busca da verdade real, e que deve ser levada a efeito sempre que os depoimentos colidirem e a Comissão Processante não dispor de outros meios para apuração dos fatos. Dessa forma, cabe à Comissão Processante deliberar sobre a sua realização, ou optar por dispensá-la quando entender essa se mostra desnecessária ou protelatória, devendo, nessa última hipótese, fundamentar seu posicionamento. Cumpre salientar que "o juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento" (MS 23.187/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.5.2010).

16. Ressalta-se, por oportuno, que, na via estreita do mandado de segurança, não se revela possível avaliar em profundidade o acervo fático-probatório dos autos, a fim de se certificar se a produção das provas requeridas pelo impetrante, notadamente a oitiva das testemunhas, a acareação entre os acusados, a reinquirição de testemunhas e a expedição de ofício solicitando cópia dos depoimentos produzidos em processo criminal, era estritamente necessária para se chegar a verdade dos fatos.

17. Não merece acolhida a alegação de que a demissão do impetrante teria resultado de um processo administrativo no qual não restaram comprovados os ilícitos imputados ao impetrante, o qual seria alvo de perseguição implementada por ser ele membro de sindicato, porquanto na via mandamental o exame da irresignação deve se restringir à verificação de violação do direito líquido e certo, cabendo ao interessado a demonstração inconteste de que a conduta por ele praticada não configurou infração funcional que justifique a reprimenda.

18. Segurança denegada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Consoante o já relatado, busca-se no presente mandado de segurança anular ato do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria Ministerial n. 794, de 5 de maio de 2011, cuja emissão importou a demissão do impetrante do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça pela prática da infração disciplinar prevista no art. 132, inciso IX, da Lei 8.112/90.

Superior Tribunal de Justiça

Como relata o próprio impetrante, o processo administrativo foi instaurado para apurar a divulgação de vídeos de monitoramento realizado no interior da Penitenciária Federal de Campo Grande - PFCG, contendo conversas entre advogados e seus clientes, em reunião sindical realizada durante movimento paredista, bem como na rede de computadores da mencionada penitenciária e na Internet.

Inicialmente, impõe-se apreciar a insurgência do impetrante atinente à incompetência do Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional para instaurar processo administrativo disciplinar que ensejou a penalidade de demissão, visto que a comissão designada pra apuração pertence a entidade diversa (Polícia Federal) da entidade em que teria ocorrido a irregularidade (Departamento Penitenciário Nacional).

Neste ponto, a pretensão mandamental não merece acolhimento.

A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, estabelece a competência do Presidente da República para a aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa delegável para autoridade inferior, na forma autorizada pelo art. 84, incisos IV e VI, "a", da Constituição Federal, e arts. 11 e 12 do Decreto-lei n. 200/67. É a seguinte a redação dos dispositivos em referência:

Lei 8.112/90.

Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

(...)

Constituição Federal de 1988.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Decreto 200/67.

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender. (Regulamento)

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

A fim de disciplinar a delegação de competência do Presidente da República aos Ministros de Estado para julgar processos administrativos e aplicar pena de demissão aos servidores públicos federais, editou-se Decreto 3.035/1999, que dispõe:

Art. 1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;

(...).

Nota-se que, no caso em exame, a delegação de competência para a aplicação da pena de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato emanado pelo Ministro de Estado da Justiça.

Por outro lado, a instauração dos processos administrativos disciplinares e de sindicância é disciplinada pela Lei 8.112/90, que, em seu art. 143, confere competência à autoridade que tiver ciência de irregularidade para apuração imediata dos fatos, que, inclusive *"poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências par o julgamento que se seguir à apuração"* (§ 3º, incluído pela Lei 9.257/1997).

Tal dispositivo expressa, em verdade, uma obrigação imposta a qualquer autoridade administrativa, que ciente de irregularidade no serviço público, deverá apurá-la regularmente,

Superior Tribunal de Justiça

através de sindicância ou processo disciplinar.

Salienta-se, que no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional, a designação de competência para instauração de processo administrativo disciplinar é estabelecida no próprio Regimento Interno, aprovado pela Portaria n. 674/2008, que prevê em seu art. 51, inciso XIV, *verbis*:

Art. 51. Ao Diretor-Geral incumbe:

(...)

XIV - determinar a instauração de processo administrativo disciplinar e outros procedimentos para a apuração de irregularidades;

Nesse contexto, a simples leitura das referidas normas permite afirmar que o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Federal detém competência para instaurar processo administrativo disciplinar que vise a apurar faltas de seus subordinados.

E, sobre a designação da Comissão de inquérito, a própria Lei 8.112/90 estabelece, em seu art. 149 :

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Assim, não há vedação legal que impeça a autoridade competente para a instauração de procedimento disciplinar, ou seja, o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional (atribuição que lhe foi conferida pelo art. 51, inciso XIV, da Portaria n. 674/2008), de convocar para a composição da Comissão Processante servidores oriundos de outros órgãos, diversos da lotação dos acusados, impondo-se para tanto apenas que o presidente indicado pela autoridade instauradora "deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado", e que os membros sejam servidores estáveis, sem qualquer vínculo de parentesco ou afinidade com o acusado.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema, esta Colenda Corte Superior já se posicionou:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DA EDUCAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PAD. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I. Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*.

II. O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída e inequívoca como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade.

III. O processo administrativo disciplinar não foi acostado a estes autos em sua integralidade, havendo apenas o último volume do processo, que contém, entre outros documentos, o relatório conclusivo elaborado pela Comissão processante. Igualmente, não constam documentos relativos aos membros da Comissão, cuja composição é questionada.

IV. A possibilidade de o Ministro da Educação delegar competência aos dirigentes de instituições federais de ensino para julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, prevista no art. 1º, § 3º, do Decreto nº 3.035/1999, não exclui a competência conferida diretamente ao Ministro pelo Presidente da República.

V. O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar apenas implica nulidade do procedimento se restar demonstrado o prejuízo causado à defesa do servidor, o que não ocorreu no presente caso.

VI. Não se exige que o servidor faltoso e os membros da comissão processante pertençam ao mesmo quadro de pessoal, mas tão somente que os componentes da comissão sejam servidores estáveis no serviço público. Ademais, não se pode inferir ausência de isenção dos membros da comissão unicamente pelo fato de pertencerem ao órgão que conduziu as investigações, como pretendeu fazer valer o impetrante.

VII. Segurança denegada. (grifos não originais) (MS 15022 / DF, Terceira Seção, rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 17/11/2011)

Não se evidencia, portanto, qualquer nulidade na instauração do Processo Administrativo Disciplinar n. 002/2010 CGSPF/DISPF/DEPEN/MJ, pela Portaria n. 142, de 27.7.2010, de iniciativa do Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, para apurar responsabilidade funcional do impetrante e de outros servidores, todos Agentes Penitenciários Federais, sendo irrelevante, ressalta-se, o fato de a comissão processante tenha sido integrada por servidores de órgão alienígena.

E, sobre o grau de escolaridade dos servidores da Comissão Processante, o

Superior Tribunal de Justiça

impetrante argumenta, no petítório inicial, que a Comissão Processante não apreciou o requerimento feito pelo outro acusado Francisco Florisval Freire, o que caracterizou, no seu entender, violação ao princípio da legalidade. Entretanto, não há como se acolher essa arguição, porquanto não foi apresentado qualquer indício de que as exigências insertas no art. 149 da Lei 8.112/90 não teriam sido observadas.

Tampouco prospera a alegação de nulidade da portaria ora impugnada em decorrência do encerramento do primeiro PAD, o que, segundo o impetrante, impediria a instauração de novo processo.

É que, no presente caso, o encerramento prévio do primeiro PAD decorreu do esgotamento dos prazos regulamentares antes da conclusão da fase instrutória pela comissão processante, em virtude de manobras dos acusados tendentes a tumultuar a instrução do feito como "atitude furtiva de comparecer ao processo, até a investida persecutiva às testemunhas", além da apresentação de vários atestados médicos.

Ademais, malgrado o primeiro processo instaurado tenha sido encerrado previamente, o fato é que do dia em que a autoridade competente tomou ciência das condutas imputadas ao impetrante até a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar não foi ultrapassado o quinquênio legal previsto no artigo 142, I, da Lei 8.112/90. Acrescenta-se, ainda, que os atos processuais anteriormente produzidos foram homologados pela Comissão Processante e não há evidência de que tenha havido prejuízo à defesa dos acusados, devendo ser prestigiado o princípio do *pas de nullité sans grief*.

Em outro ponto, o impetrante defende que três dos acusados foram demitidos por condutas que teriam realizado após a portaria de instauração, o que nulificaria, de pronto, o processo que se seguiu. Salaria que "para que se deflagre um processo punitivo contra o indivíduo, seja ele judicial ou administrativo, mister se faz, antes de tudo, formalizar-se uma acusação certa, precisa e delimitada, sobre a qual irão incidir a ampla defesa e o contraditório, com todos os meios e recursos inerentes, um dos pilares do sistema acusatório" (e-STJ fl. 100).

Tampouco neste particular a pretensão do impetrante reúne condições de prosperar.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a Portaria n. 397, de 26 de julho de 2010, que instaurou o processo administrativo, atendeu a todos os requisitos legais de validade, na medida em que cumpriu seu objetivo de identificar, com precisão, os integrantes da comissão, além do procedimento adotado, o prazo concedido pela autoridade, ressaltando que os fatos que desencadearam os trabalhos da comissão foram aqueles já noticiados no bojo do Processo Administrativo n. 001/2009, que foram apensados aos autos.

Vale ressaltar que não se impõe, na fase inaugural, a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor e o enquadramento legal da condutas. A indicação genérica das irregularidade pela portaria instauradora se faz necessária até mesmo para preservar a integridade do servidor envolvido e tem por finalidade não influenciar o trabalho da comissão processante, impedindo, inclusive, eventual alegação de presunção de culpabilidade.

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 perpetrou alguma outra irregularidade, este fato pode ser investigado dentro do mesmo processo disciplinar, desde que haja conexão com o tema principal da investigação.

A exposição pormenorizada dos fatos imputados a cada servidor e o enquadramento legal das irregularidades apuradas somente são indispensáveis 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. E essa a regra contida no art. 161 da Lei 8.112/90, *in verbis*:

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

§ 2º Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias.

§ 3º O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis.

§ 4º No caso de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada, em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação, com a assinatura de (2) duas testemunhas.

Sobre o tema, esta Colenda Corte já firmou orientação no sentido de que a ausência

Superior Tribunal de Justiça

de descrição dos fatos no ato de instauração não acarreta a nulidade do processo administrativo disciplinar, visto que tal formalidade somente é imprescindível no ato de indiciamento, quando deverão ser especificados os fatos e o seu respectivo enquadramento legal, além de se indicar as provas colhidas. Neste sentido, citam-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL. INEXISTÊNCIA. DEMISSÃO. PROVAS INSUFICIENTES. DESPROPORÇÃO DA PENALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, ainda que a Portaria Conjunta nº 57/2007, instauradora do processo administrativo, tenha sido sucinta ao mencionar sua finalidade, vale dizer, o prosseguimento dos trabalhos para apuração do contido no Processo Administrativo Disciplinar nº 00406.000167/2004-40, não houve prejuízo ao impetrante, uma vez que ele foi ouvido durante o anterior procedimento correicional instaurado com o mesmo objetivo, tomando conhecimento, desde então, que estava em apuração a atuação dos servidores do DNOCS nos autos de ação ordinária ajuizada pela Construtora Andrade Gutierrez S.A..

2. Conforme precedente desta Terceira Seção, "somente após o início da instrução probatória, a Comissão será capaz de produzir um relato circunstanciado dos condutas supostamente praticadas pelos Servidores indiciados, capitulando as infrações porventura cometidas; precisamente por isso, não se exige que a Portaria instauradora do Processo Disciplinar contenha a minuciosa descrição dos fatos que serão apurados pela Comissão Processante, exigível apenas quando do indiciamento do Servidor. Precedentes desta Corte." (MS nº 13.518/DF, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 19/12/2008)

3. A jurisprudência desta Corte já assentou compreensão no sentido de que a imposição da pena de demissão a servidor público exige prova convincente da infração, o que não se evidencia no caso.

4. Com efeito, não há como enquadrar a conduta do impetrante no inciso X do art. 132 da Lei nº 8.112/90 (lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional) pelo simples fato de ter deixado, em algumas oportunidades, transcorrer prazos judiciais nos embargos à execução sem qualquer manifestação, e em outras, pedido agilidade na expedição dos precatórios, notadamente porque o impetrante se apoiava no parecer emitido pelo órgão responsável pela conferência de cálculos judiciais, bem como porque seguia orientações do Procurador-Geral, não tendo condições técnicas para verificar possível erro.

5. Ordem concedida para anular o ato de demissão do impetrante, determinando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado. (MS 14578 / DF, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 22/09/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEI N.º 4.878/65 E DECRETO 59.310/66. NÃO REVOGADOS PELA LEI 8.112/90. DIREITO DE APRESENTAR PETIÇÃO. ATO DE QUE DECORRA DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. DESNECESSIDADE. NULIDADES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. IRREGULARIDADE NA SINDICÂNCIA. SUPERADA COM A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Superior Tribunal de Justiça

1. A Lei n.º 8.112/90 não revogou a Lei n.º 4.878/65, que dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, nem o Decreto n.º 59.310/66, que a regulamentou.
2. Dispõe o art. 335 do Decreto 59.310/66, que prescreverá em 05 (cinco) anos o direito de pleitos, na esfera administrativa, quanto aos atos de que decorra demissão.
3. A portaria inaugural tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Processante, nela não se exigindo a exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990.
4. O exame das eventuais nulidades relativas ocorridas no decorrer do processo administrativo demandaria, necessariamente, a dilação probatória, o que não é cabível na via estreita do *writ of mandamus*.
5. Havendo a instauração do devido processo administrativo disciplinar, resta superado o exame de eventuais irregularidades ocorridas durante a sindicância.
6. Segurança denegada. (MS 9668 / DF, rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 01/02/2010)

Não restou configurada, portanto, a alegada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Afasta-se, ainda, a alegação de que o fato de o depoimento do impetrante ter sido colhido pela Comissão de Sindicância Administrativa, no qual não foi intimado para apresentar defesa, resulta na nulidade do ato demissionário. Ora, o procedimento de sindicância que antecedeu a instauração do processo administrativo disciplinar teve por objetivo colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Todavia, a aplicação da penalidade de demissão somente foi consumada ao final do processo administrativo disciplinar, no qual o impetrante foi notificado, sendo intimado a apresentar testemunhas, participar do interrogatório e apresentar defesa escrita.

Também não justifica a anulação do processo administrativo a alegada nulidade da notificação por edital do servidor Ivanilton Morais Mota, na medida em que o impetrante não demonstrou como a deficiência na intimação daquele outro acusado poderia ter acarretado efetivo prejuízo à sua defesa. Ademais, os fatos alegados na exordial divergem da conclusão da Comissão Processante, que se manifestou nos seguintes termos:

23- Quanto à citação do acusado IVANILTON não se verifica o vício apontado, posto que, além de conceder o prazo de 20 dias para apresentação de defesa escrita, respeitou todos os requisitos previstos na legislação, conforme se verifica à fl. 1.564.

24. Dessa forma, desprovida de fundamento a alegação da defesa que houve inobservância legal do prazo de três dias úteis, o que teria causado prejuízo à

Superior Tribunal de Justiça

defesa.

25- A alegação de que o edital de intimação de IVANILTON teria acarretado prejuízo à defesa é absurda, posto que, além de a intimação ter sido feita no primeiro processo disciplinar, o qual já está encerrado, foi devidamente juntada à fl. 541 dos autos, permitindo a defesa do acusado, sendo importante ressaltar que a notificação somente foi realizada dessa forma ante os artifícios utilizados pelo acusado para não ser localizado.

É notória, portanto, a legalidade do procedimento adotado pela Comissão Processante para intimação do Agente Penitenciário Ivanilton Moraes Mora.

No pertinente às alegações de que houve tipificação errônea do fato, visto que as condutas apuradas não se enquadrariam na infração descrita no art. 132, IX, da Lei 8.112/90, também não assiste razão ao impetrante.

O dever de sigilo profissional exige do servidor que mantenha sigilo sobre dados e informações que chegam ao seu conhecimento em virtude de sua função, através de decisões e providências de caráter interno, que, por sua própria natureza, não podem ser revelados.

Sobre a violação desse dever leciona José Cretella Júnior:

O sigilo de ofício, que não se confunde, na maioria das vezes, com a série infinita de informações sem importância que, reveladas, constituem leves indiscrições, pode ser violado quer pela publicação do fato, quer pela mera comunicação oral ou escrita a terceiro que, de outro modo, jamais o ficariam conhecendo.

Embora transmitido a uma só pessoa, em caráter reservado, confidencial e sem a produção efetiva de prejuízo a quem quer que seja, o dever de sigilo deixou de ser observado pela só revelação e, como consequência, está o funcionário público à mercê da Administração para o respectivo castigo.

Não padece dúvida que os sigilos revelados diferem quanto à importância que assumem, escalonando-se de acordo com as consequências que produzem, havendo, para cada caso, como é evidente, espécie particular de sanção.

Referindo-se aos funcionários públicos em geral, o sigilo de ofício assume capital importância para certas categorias de servidores que, em razão da natureza do cargo, são obrigados a corresponder, no mais alto grau, à confiança que o Estado neles depositou.

Tão importante é a tutela dos problemas que se desenrolam na esfera Administrativa Pública que a transgressão do sigilo de ofício, especialmente em alguns casos em que entre em jogo a segurança do Estado, adquire o caráter de verdadeiro crime, severamente punido pelos dispositivos da lei penal. (in Tratado de Direito Administrativo, volume 4, 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2005).

Na hipótese em exame, o que se colhe dos autos é que ao impetrante foi imposta pena de demissão como decorrência do desfecho de processo administrativo disciplinar

Superior Tribunal de Justiça

regularmente instaurado e processado, em que, após ampla dilação probatória, concluiu-se pela participação do impetrante na divulgação de imagens retiradas do Sistema de Segurança da Penitenciária Federal de Campo Grande, e que tal conduta se enquadra no art. 132, inciso IX, do Estatuto do Servidor Público, cuja penalidade prescrita é a demissão.

Oportuno destacar que, diversamente do alegado na exordial, a conduta que se imputou ao impetrante se insere no inciso IX do art. 132, e não no inciso VIII, do art. 116, ambos da Lei 8.112/90, na medida em que se apurou que o servidor revelou, de forma intencional, vídeos sigilosos aos quais teve acesso apenas por exercer o cargo de agente penitenciário. Ou seja, a punição foi aplicada ao impetrante não pelo fato de o servidor não ter sido suficientemente sigiloso sobre assuntos de sua repartição, mas porque divulgou, em reunião realizada na casa de outro agente penitenciário, bem como repassou a terceiro que divulgou na rede mundial de computadores, imagens colhidas no interior de penitenciária federal, por determinação judicial com sigredo de justiça, a que tinha acesso em razão do cargo que exercia. É de se notar que tal grave cometimento constitui inclusive crime de violação de sigilo profissional, tipificado no art. 325 do Código Penal.

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas requeridas pelos acusados no Processo Administrativo Disciplinar.

É princípio constitucional (art. 5º, LV, da CF) o de que às partes litigantes deve ser assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, proporcionando-lhes os meios adequados para tanto.

Também o legislador infraconstitucional não se descuidou ao reduzir o arbítrio da autoridade administrativa nos processos administrativos disciplinares, quando assevera que devem ser garantida a ampla defesa, na conformidade do que se acha explícito nos arts. 153 e 156 da mencionada lei, *in verbis*:

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

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Superior Tribunal de Justiça

Por ampla defesa, no dizer de Celso Ribeiro Bastos, já citado pelo douto representante do Ministério Público Federal, compreende-se:

"(...)

A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu. Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí o caráter dialético do processo que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz.

É por isto que o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidade para produção de provas.

(...) (*in* Comentários à Constituição do Brasil, 2º volume, Editora Saraiva, 1989, págs. 266/267).

Neste diapasão, mostra-se essencial a motivação do ato de indeferimento de produção de prova, inclusive oitiva de testemunha requerida oportunamente, com vistas a demonstrar e elucidar fato controvertido nos autos, sob pena de anulação do processo por cerceamento de defesa.

Entretanto, na hipótese vertente, a despeito das extensas razões expendidas na exordial, fato é que o indeferimento das inúmeras testemunhas arroladas não justifica a declaração de nulidade do processo administrativo ou o refazimento dos atos instrutórios. Isso porque, ao contrário do afirmado pelo impetrante, a Comissão Processante amparou-se no art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90 para recusar a produção de algumas provas, porquanto considerou que várias testemunhas arroladas não guardavam relação com os fatos apurados, ou ainda porque não demonstrada a importância da diligência solicitada. Houve, a meu ver, fundamentada motivação do indeferimento, conforme se afere dos seguintes trechos da justificativa da Comissão Processante, citado pela autoridade impetrada:

"(-) não existe nestes autos uma só afirmação de que o colegiado teria indeferido ouvir testemunhas sob o argumento de que já estava satisfeito com as diligências

Superior Tribunal de Justiça

efetuadas.

Há sim por inúmeras vezes indeferir oitivas de testemunhas que nada tinham a ver com os fatos em apuração, a exemplo Juiz Federal corregedor que apenas, no seu mister, determinou apurar os fatos, ex-ministro da Justiça que, por certo, sequer sabe quem são os indiciados, muito menos conhecem os fatos e oitiva de um interno que também nada tem a ver com os fatos e se encontra recolhido num presídio nos Estados Unidos. Por evidente que o presidente do feito indeferiu tais oitivas. Ouvir um interno nos Estados Unidos, por certo atenderia o objetivo único dos indiciados que seria 'nunca concluir o procedimento'.

(...)

No dia 09/09/2010 o acusado Francisco Florisval Freire, requereu a oitivas de 35 (trinta e cinco) testemunhas que poderiam colaborar para elucidação dos fatos. Como de costume o pedido foi denegado pela comissão, senão vejamos os termos do despacho:

"Embora legítimo o direito de requer nos autos do processo, no entanto, é obrigação do requerente de forma fundamentada demonstrar, por menor que seja, qual a importância da diligência solicitada para aquilo que se apura.

Conforme já bem demonstração nas últimas duas audiências deste apuratório, as fls. 1372 usque 1380 e 1394 usque 1405, o requerente vem demonstrando claramente a ação protelatória e até mesmo o espírito de gozação para com os fatos, conforme se vê as perguntas de sua lavra ali produzidas. No presente pedido de oitivas, como já dito, não demonstra a razão e necessidade de pedir, vislumbrando-se de forma clara, mais um ato protelatório, a exemplo: O que teria haver o Senhor ex-ministro da Justiça Tarso Genro com ação do requerente?

Ação esta que gerou este apuratório. Diante dessas considerações fica INDEFERIDO o item II. " (fls. 1439, 1440, 1441 e 1442 - Volume 5)

Tampouco se verificou a inobservância do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento das perguntas formuladas pela defesa dos acusados durante os interrogatórios, pois tais perguntas eram impertinentes à apuração dos fatos, como se afere da seguinte justificativa apresentada pela Comissão Processante:

"(...) é dever do presidente do colegiado policiar as audiências e, a exemplo, quando um dos acusados, por não conseguir provar sua inocência, mas apenas para tumultuar a instrução, pergunta à testemunha se sua genitora, que é Desembargadora de um Tribunal Federal e não tem nada com os fatos em apuração, se a mesma leva serviços para casa. Por lógico que à pergunta, embora tenha sido consignada, o presidente não poderia permitir esta e inúmeras outras formuladas" (e-STJ fl. 3.507)

No pertinente ao indeferimento do pedido de utilização de equipamento para gravação das audiências, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Conforme consta do relatório da Comissão Processante "durante tais eventos, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os acusados e/o seus procuradores poderão proceder a qualquer apontamento que sustentem seus interesses, tudo

Superior Tribunal de Justiça

em acorde com os seus direitos constitucionais e infra-constitucionais. Sem contar que tais equipamentos, se introduzidos na sala de audiências, poderão acarretar inibição ou constrangimento à testemunha eventualmente ouvida nos autos, a qual deve ter sua imagem e intimidade preservadas, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal." (e-STJ fl. 32).

Logo, diante da pertinente motivação apresentada pela Comissão Processante, não se caracterizou cerceamento de defesa capaz de macular o processo administrativo disciplinar cujo desfecho terminou por impor ao impetrante a pena de demissão.

Afasta-se, ainda, a alegação de cerceamento de defesa decorrente da oitiva da testemunha Rildo Santos de Oliveira em Mossoró/RN, não obstante o requerimento dos acusados para que aquela testemunha fosse ouvida na cidade de Campo Grande/MS, onde todos residiam. Sobre o ponto, a Comissão Processante considerou que não houve prejuízo à defesa, que foi notificada cinco dias antes da audiência, tempo suficiente para exercer seu direito de enviar as perguntas que fossem necessárias. Por outro lado, houve a nomeação de defensora *ad hoc*, não restando comprovada qualquer prejuízo à defesa. Ainda que assim não fosse, a ausência de advogado no processo administrativo disciplinar não consubstancia impedimento ao exercício do direito de defesa, consoante preconiza a Súmula Vinculante n. 5/STF: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição."

É de se registrar, por oportuno, que a Comissão Processante sugeriu a aplicação da penalidade de demissão com base em inúmeros outros depoimentos colhidos na presença do acusado e seu advogado, o que repele a alegação de que foram violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, o impetrante, no intuito de demonstrar que não praticou as condutas que constituem o objeto do processo disciplinar instaurado, postulou, ainda, a acareação do Agente Alexander dos Santos, o qual teria confessado que sua participação no sindicato foi devido a uma solicitação do então Diretor da Penitenciária Federal em Campo Grande/MS no intuito de conseguir cópias dos vídeos. Alega o impetrante, neste particular, que a defesa apresentada por aquele agente penitenciário foi completamente divergente da defesa dos demais acusados.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, na hipótese de haver contradições significativas e relevantes nos depoimentos dos acusados, a Lei 8.112/90 determina, expressamente, no parágrafo primeiro do art. 159, que será promovida a acareação entre os acusados, a fim de sanar essas divergências, obtendo-se uma visão mais adequada sobre os fatos apurados. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1º No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

(...)

Sobre o dispositivo acima transcrito, assevera Ivan Barbosa Rigolin:

No § 1º se estabelece que, se houver mais de um indiciado, cada qual será ouvido separadamente, e se promoverá a acareação entre eles caso seus depoimentos diverjam sobre a matéria de fato. Compreende-se a necessidade de tal correto procedimento, uma vez que o que a comissão apura é, com efeito, se certos fatos aconteceram em verdade; sem estar convencida de que os fatos foram x ou y, e não z, não poderá evidentemente a comissão opinar legitimamente nem pela condenação nem pela absolvição do acusado. Para isso a acareação, que é o confronto pessoal de duas pessoas, que antes se contradisseram. (in Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, 5ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007)

Sobreleva notar que a realização de acareação entre os acusados é meio utilizado na busca da verdade real, e que deve ser levado a efeito sempre que os depoimentos colidirem e a Comissão Processante não dispor de outros meios para apuração dos fatos. Dessa forma, cabe à Comissão Processante deliberar sobre a sua realização, ou optar por dispensá-la quando entender essa se mostra desnecessária ou protelatória, devendo, nessa última hipótese, fundamentar seu posicionamento. Apreciando questão análoga, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que "o fato de a comissão não se ter utilizado da faculdade do parágrafo 1º do art. 159 da Lei n. 8.112/90, que diz da possibilidade de acareação entre os depoentes, não afeta a legalidade do feito". Asseverou, ainda, que "o juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento" (MS 23.187/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.5.2010).

Superior Tribunal de Justiça

Cumprе salientar que, no caso em exame, o indeferimento pela Comissão Processante do pedido de acareação formulado pela defesa deu-se de forma fundamentada, pois considerou-se que a divergência entre os depoimentos poderia ser sanada por outro meio.

Ressalta-se, por oportuno, que, na via estreita do mandado de segurança, não se revela possível avaliar em profundidade o acervo fático-probatório dos autos, a fim de se certificar se a produção das provas requeridas pelo impetrante, notadamente a oitiva das testemunhas, a acareação entre os acusados, a reinquirição de testemunhas e a expedição de ofício ao Juiz da 5ª Vara solicitando cópia dos depoimento no processo 2009.60.0101523-7, era estritamente necessária para se chegar a verdade dos fatos. Ou seja, não há como reconhecer a nulidade do processo administrativo que culminou na demissão do impetrante pela deficiência de prova de sua participação na prática da infração, pois seria necessário ampla dilação probatória, o que não se mostra adequada na via mandamental, sendo possível ao impetrante se servir do rito ordinário, no qual não existe tal vedação. Tal conclusão não discrepa da orientação desta Corte Superior sobre o tema, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ART. 117, IX E XII DA LEI N.º 8.112/90. PORTARIA INAUGURAL. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS. PRESCINDIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

3. O mandado de segurança é remédio constitucionalmente posto à disposição da proteção a direito líquido e certo do impetrante, que uma vez malferido, possa ter esta ofensa comprovada através de prova pré-constituída, vez que, por sua natural estreiteza, não se apresenta referida via como adequada para dilação probatória.

4. Esta Corte Superior tem orientação sedimentada no sentido de que *"o mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo disciplinar para se verificar se a impetrante praticou ou não os atos que foram a ela imputados e que serviram de base para sua demissão"* (MS 13.161/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 30/08/2011).

5. As alegações formuladas na impetração, limitam-se a afirmativas no sentido de que: (i) a acusação imputada consistiria em notícia veiculada por uma única testemunha, que não seria pessoa idônea para tanto; (ii) não terem sido realizadas acareações entre os depoentes; (iii) não ter havido o reconhecimento dos possíveis infratores, seja pessoalmente ou por meio de fotografias; (iv) não ter o acusador declinado o nome dos indiciados; (v) haver incongruências nos depoimentos das testemunhas; e (vi) constarem dos autos fortes e abundantes indícios capazes de

Superior Tribunal de Justiça

justificar a suspeita de ter sido articulada uma estória com o objetivo único de atingir o impetrante. Tais assertivas, longe de demonstrarem a existência de direito líquido e certo do impetrante a sofrer violação, atestam a pretensão do mesmo de ver reexaminada, nesta via, e por esta Corte Superior, todo o material probatório carreado aos autos do feito administrativo, razão pela qual não merece prosperar a impetração.

6. Segurança denegada. (MS 14869 / DF, rel. Ministro Vasco Della Giustina, DJe 23/04/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. PENALIDADE DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 140 DIAS PARA CONCLUSÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DOS ATOS PROCEDIMENTAIS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO PROCESSO DISCIPLINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. NULIDADES DO PROCESSO DISCIPLINAR AFASTADAS. NÃO-CABIMENTO DE DIREITOS RETROATIVOS.

(...)

8. Ante a ausência de qualquer motivação idônea que prove o suposto prejuízo suportado pela impetrante, já que a inversão dos atos procedimentais não influenciou na realização da defesa da impetrante e nas conclusões da comissão processante, não há como acolher a tese de nulidade do PAD.

9. O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo disciplinar para se verificar se a impetrante praticou ou não os atos que foram a ela imputados e que serviram de base para sua demissão.

10. Afastadas as nulidades apontadas no processo administrativo disciplinar e, conseqüentemente, a nulidade da demissão do servidor, não há de se falar em reconhecimento do direito do impetrante aos efeitos retroativos entre a data da sua demissão e a data do trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

11. Segurança denegada. (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/08/2011).

Por fim, também não pode ser abrigada a alegação de que a demissão teria resultado de um processo administrativo no qual não restaram comprovados os ilícitos imputados ao impetrante, o qual seria alvo de perseguição implementada por ser ele membro de sindicato, militando em seu favor o princípio do *in dubio pro reo*.

É que, conforme já exposto, em sede de mandado de segurança no qual se pretende a anulação de procedimento administrativo que tenha imposto alguma penalidade a servidor, o exame da irresignação deve se restringir à verificação de violação do direito líquido e certo, cabendo ao interessado a demonstração incontestada de que a conduta por ele praticada não configurou infração funcional que justifique a reprimenda, porquanto não é possível

Superior Tribunal de Justiça

ingressar na análise das provas na via eleita.

Pelas considerações expostas, DENEGO a segurança.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0127218-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 17.053 / DF

PAUTA: 13/06/2012

JULGADO: 27/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YURI MATTOS CARVALHO
ADVOGADO : PAULO MAGALHÃES ARAÚJO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator, denegando o mandado de segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.053 - DF (2011/0127218-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
IMPETRANTE : YURI MATTOS CARVALHO
ADVOGADO : PAULO MAGALHÃES ARAÚJO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DEMISSÓRIA. COMPETÊNCIA DO DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL PARA A INSTAURAÇÃO DO PAD, NOS TERMOS DO REGIMENTO INTERNO DO ÓRGÃO. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E, POR DELEGAÇÃO, DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. INCOMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO DO PAD E PARA APLICAÇÃO DA PENA NÃO CONFIGURADA NO PRESENTE CASO. VOTO-VISTA ACOMPANHANDO O RELATOR PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O presente Mandado de Segurança questiona a validade do processo administrativo disciplinar que culminou com a demissão do impetrante do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, em razão de suposta exibição ilegal de imagens retiradas do Sistema de Monitoramento (DVR) da Penitenciária Federal em campo Grande/MS, relativas a conversas entre presos e seus Advogados.

2. O feito foi trazido a julgamento pelo eminente Relator, que denegou a segurança, afastando as alegações de incompetência e de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. Vista dos autos para examinar com vagar a questão referente à incompetência do Diretor Geral do Departamento Penitenciário Federal para emitir a portaria inaugural do PAD.

4. De acordo com os artigos 141 da Lei 8.112/90 e 1o. do Decreto 3.035/99, é da competência do Presidente da República o julgamento dos processos que tenham como fundamento a imposição da pena de demissão, sendo possível a delegação dessa competência aos Ministros de Estado.

5. Por sua vez, cabe aos regimentos internos de cada órgão indicar a Autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar e a aplicação da pena de advertência e de suspensão de até 30 dias.

6. Assim, instaurado o processo pela autoridade indicada no regimento interno e tendo sido sugerida pela Comissão Processante a aplicação da penalidade de demissão, deverá os autos serem remetidos para o Presidente da República ou para o Ministro de Estado, autoridades competentes para a aplicação

dessa penalidade.

7. *In casu*, o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, autoridade competente nos termos do art. 51, XIV do Regimento Interno daquele órgão, tendo a penalidade de demissão sido imposta pelo Ministro de Estado da Justiça, não havendo que se falar, portanto, em nulidade do processo administrativo disciplinar por incompetência.

8. Acompanho o nobre Ministro Relator, para denegar a segurança.



VOTO-VISTA
(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Conforme relatado pelo douto Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por YURI MATTOS CARVALHO contra possível ato ilegal do MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA,

Superior Tribunal de Justiça

consubstanciado na Portaria 794/2011 que demitiu o Impetrante do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, em razão de suposta exibição ilegal de imagens retiradas do Sistema de Monitoramento (DVR) da Penitenciária Federal em campo Grande/MS, relativas a conversas entre presos e seus advogados.

2. Sustenta o Impetrante a nulidade do processo administrativo disciplinar em razão da incompetência da autoridade que expediu a Portaria que o instaurou.

3. Aduz que não se admite que a Comissão Disciplinar seja formada por servidores de poder, órgão ou entidade diverso daquele a que pertence o servidor investigado, salvo se cumpridas as determinações do art. 143, § 3o. da Lei 8.112/90, que dispõe que a instauração do feito seja realizada pela autoridade máxima do respectivo Poder, órgão ou entidade. Ressalta que a previsão de delegação de competência do Presidente da República ao Ministro de Estado, prevista no Decreto 3.035/1999, diz respeito apenas ao julgamento dos processos disciplinares e não para a sua instauração. Diante dessas ponderações, alega a nulidade do processo administrativo disciplinar ora sob análise por ter sido instaurado pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional.

4. Alega, ainda, a nulidade da pena de demissão aplicada a ele sem a observância dos preceitos constitucionais e legais, os quais elenca de forma detalhada em sua peça inicial.

5. O feito foi trazido a julgamento pelo eminente Relator, que denegou a segurança, afastando as alegações de incompetência e de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

6. Pedi vista dos autos para examinar com vagar a questão referente à incompetência do Diretor Geral do Departamento Penitenciário Federal para emitir a portaria inaugural do PAD.

Superior Tribunal de Justiça

7. A Lei 8.112/90 estabeleceu em seu art. 141 a competência para a imposição das penalidades disciplinares, *in verbis*:

Art. 141 - As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

8. Por sua vez, o Decreto 3.035/99 dispõe que:

Art. 1o. - Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;

(...).

9. Da leitura dos citados dispositivos constata-se que é da

Superior Tribunal de Justiça

competência do Presidente da República o julgamento dos processos que tenham como fundamento a imposição da pena de demissão, sendo possível a delegação dessa competência para os Ministros de Estado.

10. Por outro lado, cabe aos regimentos internos de cada órgão indicar a Autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar e a aplicação da pena de advertência e de suspensão de até 30 dias.

11. Assim, instaurado o processo pela autoridade indicada no regimento interno e tendo sido sugerida pela Comissão Processante a aplicação da penalidade de demissão, deverá os autos serem remetidos para o Presidente da República ou Ministro de Estado, autoridades competentes para a aplicação dessa penalidade. A propósito, cumpre trazer a baila a sempre coerente lição do douto Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:

Apesar de não haver expressa previsão na Lei 8.112/1990 e nem em outro ordenamento legal, o processo administrativo disciplinar pode ser objeto de apreciação de todas as Autoridades através das quais ele tramita na via hierárquica entre a Autoridade instauradora e a Autoridade julgadora, após a entrega do relatório final da Comissão Disciplinar.

Ou seja, a Autoridade que determina a instauração de determinado processo administrativo disciplinar, ao se deparar com a proposição, por parte do trio processante, da imposição de uma penalidade para a qual ele não possui competência, como por exemplo, a demissão ela o encaminha na via hierárquica ao respectivo Ministro de Estado (Tratado de Direito Administrativo Disciplinar, Ed. Forense, 2a. edição, Rio de Janeiro, 2010, p. 754/755).

12. *In casu*, como visto, o impetrante foi demitido do cargo de Agente Penitenciário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, por ter praticado a conduta prevista no inciso IX do art. 132 da Lei 8.112/90.

13. No âmbito do Departamento Penitenciário Nacional, a designação de competência para instauração de processo administrativo disciplinar é estabelecida no seu Regimento Interno, que prevê em seu art. 51, inciso XIV que:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 51. Ao Diretor-Geral incumbe:

(...)

XIV - determinar a instauração de processo administrativo disciplinar e outros procedimentos para a apuração de irregularidades;

14. Da análise dos autos constata-se que o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional por meio da Portaria 79, de 12 de maio de 2009 (fls. 355), tendo a penalidade de demissão sido imposta pelo Ministro de Estado da Justiça, através da Portaria 794, de 5 de maio de 2011 (fls. 3.366).

15. Dessa forma, impõe-se concluir que não há que se falar, no caso, em incompetência do Diretor-Geral para instaurar o presente processo administrativo disciplinar, motivo pelo qual acompanho o voto do douto Ministro Relator pela denegação da ordem.

16. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0127218-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS 17.053 / DF**

PAUTA: 11/09/2013

JULGADO: 11/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YURI MATTOS CARVALHO
ADVOGADO : PAULO MAGALHÃES ARAÚJO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.