



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.873 - DF (2011/0286621-7)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : **ARNALDO CARVALHO DA COSTA**
ADVOGADO : **MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. Pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a esfera administrativa só se subordina à penal na hipótese de sentença criminal absolutória que reconheça a não-ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é o caso dos autos, em que a absolvição veio lastreada no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal, ou seja, por insuficiência de provas.
2. Impõe-se considerar que, na esfera administrativa, restou devidamente comprovada a existência de prática dolosa de infração administrativa, consistente no validamento do cargo para lograr interesse pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, pois o impetrante propiciou proveito à empresa Navegação Mansur S/A, ao deixar de constituir regularmente créditos relativos a contribuições previdenciárias devidas, bem como de emitir Representação Fiscal para fins penais por indícios de crime contra a Previdência Social.
3. Embora possam se originar a partir do mesmo fato ilícito, a aplicação de penalidade de demissão realizada no Processo Administrativo Disciplina decorreu da aplicação da Lei 8.112/90 (arts. 116, II, e 117, IX), e, de forma alguma, confunde-se com a ação de improbidade administrativa, processada perante o Poder Judiciário, a quem incumbe a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

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:

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Humberto Martins e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de agosto de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.873 - DF (2011/0286621-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ARNALDO CARVALHO DA COSTA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por ARNALDO CARVALHO DA COSTA, contra ato supostamente ilegal do MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, consubstanciado na sua demissão do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, *por ato de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos termos do art. 137, parágrafo único da Lei 8.112/90* (fls. 540).

2. Requer o impetrante a declaração de nulidade do Processo Administrativo que culminou com a sua demissão, sob os seguintes argumentos: (a) ausência de imparcialidade do trio processante, *tendo a Presidente da CPAD manifestado sua expressa opinião sobre os fatos apurados no procedimento disciplinar antes de ser concluída a respectiva fase de instrução, violentando o art. 150 da Lei 8.112/90* (fls. 8), e tendo a exceção de suspeição sido sumariamente rejeitada; (b) indevida destituição pela Comissão Processante do seu advogado constituído e nomeação de defensor dativo sem que o Impetrante tenha sido intimado para nomear novo advogado de sua confiança; e (c) violação à ampla defesa e ausência de intimação do ato de nomeação da defensora dativa e do julgamento do recurso hierárquico interposto perante o Corregedor-Geral da Corregedoria da Receita Federal do Brasil.

3. Quanto ao mérito, aduz (a) a ocorrência da extinção da pretensão punitiva da Administração em face do advento da prescrição, pelo não uso do direito subjetivo de ação dentro do lapso temporal estatuído em lei; (b) a ausência do nexo de causalidade, de prejuízo ao erário e do elemento subjetivo dolo que, inclusive, já foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descaracterizado por acórdão transitado em julgado em 17.11.2010, o que afasta a caracterização da conduta como ato de improbidade administrativa; (c) que foi absolvido na seara criminal, sendo certa a ausência de responsabilidade funcional subjetiva do Impetrante e abuso de poder do ato coator; e (d) violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou informações às fls. 8.128/8.172 e alegou, preliminarmente: (a) a inadequação da via eleita, uma vez que o Mandado de Segurança não se presta ao revolvimento de material fático-probatório; e (b) impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão jurisdicional almejada se confunde com o mérito administrativo, não sendo permitido ao Poder Judiciário se imiscuir no poder discricionário da Administração de avaliar os elementos de prova contidos no PAD. Quanto ao mérito, requer seja julgada improcedente a impetração.

5. O pleito liminar foi indeferido (fls. 8.175/8.177).

6. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Auditor-Fiscal da Receita Federal. Demissão. Ausência de irregularidade do PAD. Dilação probatória. Impossibilidade. Inadequação da via eleita.

2. *Absolvição na esfera criminal. Improcedência da Ação de Improbidade Administrativa. Esferas cível, criminal e administrativa. Independência. Falta residual constante na esfera administrativa não compreendida na absolvição no juízo criminal. Possibilidade de subsistência da punição administrativa. Súmula 18/STF.*

3. *Suspeição da Presidente da Comissão. Preclusão. Não esgotamento das vias administrativas. Autoridade coatora diversa.*

4. *Nomeação de defensor dativo. Intimação por AR recebida no endereço do destinatário, por pessoa diversa. Ausência de irregularidade. Desnecessidade de intimação pessoal.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Alegação de prescrição. Não ocorrência. PAD suspenso por força de decisão judicial.*
6. *Parecer do MPF pela denegação da ordem (fls. 8.182).*
7. É este o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.873 - DF (2011/0286621-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ARNALDO CARVALHO DA COSTA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO

ADMINISTRATIVO. DIREITO SANCIONADOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. DECISÃO PENAL ABSOLUTÓRIA POR FALTA DE PROVAS TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE RESÍDUO SANCIONÁVEL. SÚMULA 18/STF. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO.

1. *Em face dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da culpabilidade, típicos e indeclináveis do regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir efetiva garantia aos Servidores Públicos contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, aquele controle somente aos seus aspectos formais (competência e procedimento). Precedentes.*

2. *O Processo Administrativo Disciplinar não é dependente da instância penal, porém, quando o Juízo Penal já se pronunciou definitivamente sobre os fatos que constituem, ao mesmo tempo, o objeto do PAD, exarando decisão absolutória do agente, ainda que por falta de provas, transitada esta em julgado, não há como se negar a sua inevitável repercussão no âmbito administrativo sancionador correspondente, tendo em vista a inescindível unidade ontológica entre os ilícitos apurados em um e outro procedimento punitivo; ademais, a instância administrativa é submissa à jurisdicional, já que esta (a jurisdicional) exerce sobre aquela (a administrativa) o controle de legalidade, historicamente consolidado.*

3. *A independência entre as instâncias permite que haja condenação na via administrativa e absolvição na penal, mas desde que a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta do agente se amolde apenas a uma das modalidades de ilicitude. Por outro lado, refoge ao minimamente razoável aceitar que as mesmas provas, apresentadas para comprovar a mesma conduta sejam insuficientes e suficientes ao mesmo tempo.

4. *Não é jurídico dizer-se que a prova para a sanção administrativa possa ser rala ou ambígua, até porque a demissão do Servidor, por não comportar graduação ou suspensão, pode ser mais severa do que a sanção penal, que admite a incidência desses institutos humanitários.*

5. *Ordem concedida para anular o ato de demissão do recorrente, determinando sua imediata reintegração ao cargo.*

1. Inicialmente, cumpre destacar que, por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. Destarte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

2. O Poder Judiciário pode e deve sindicá-lo amplamente, em Mandado de Segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão a Servidor Público, para verificar (I) a ocorrência dos ilícitos imputados ao Servidor e (II) mensurar a adequação da reprimenda à gravidade da infração disciplinar, não ficando a análise jurisdicional limitada aos seus aspectos formais de competência do agente e de observância do procedimento, como já preconizara o eminente Ministro VICTOR NUNES LEAL, afirmando o seguinte:

A legalidade do ato administrativo compreende não só a competência para a prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato – desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo. Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente, ou que não revista a forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinada em lei, como o que se baseie num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que a constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente (Problemas de Direito Público, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 264).

3. Ultrapassada referida controvérsia, passa-se à análise dos argumentos apresentados pelo impetrante.

4. Alega o postulante que foi absolvido na esfera criminal, por falta de provas, pela mesma conduta analisada na esfera administrativa, motivo pelo qual deve ser afastada sua condenação por prática de ato de improbidade administrativa.

5. Conforme se depreende da conclusão firmada no Relatório Final, a Comissão Processante sugere a aplicação da pena de demissão ao impetrante *por manter em suas anotações particulares (em sua residência) informações fiscais de várias empresas, das quais muitas nem sequer chegou a fiscalizar, colocando em risco o sigilo dos dados que só a Instituição tinha o dever de guardar, e por ter-se valido do cargo e ter cometido improbidade administrativa, ao beneficiar a empresa Navegação Mansur S/A, que era sabidamente devedora de contribuições previdenciárias, deixando de constituir créditos à Seguridade Social* (fls. 526).

6. Ocorre que, o impetrante foi absolvido na ação penal contra ele ajuizada, sob o fundamento de que *a prova oral consistente nas testemunhas arroladas em parte pelo MPF, mostra que não era incomum que houvesse diferenças em resultados de fiscalizações e refiscalizações operadas em empresas por conta de apreciação administrativa, sem contar que, de fato, no caso da empresa dos autos, há um período de fiscalização em que ocorreu a suposta irregularidade que não foi de responsabilidade do recorrente, mas de outro fiscal do INSS. Veja-se, a essa altura, que nem mesmo as testemunhas puderam afirmar que a diferença se deu por atuação dolosa do acusado, o que deixou de pé a possibilidade de que pudesse ter ocasionado a diferença, levando em conta apenas a parte final da fiscalização iniciada por outro, por imprudência no exame, o que levaria ao fato para o campo da culpa, não tendo sido feita alusão a nenhuma hipótese de crime culposos na inicial. Restaria, então, o tal papel,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceiro pilar da condenação, que por si só apenas constituiu prova indireta, carente de confirmação em outras provas mais diretas de que as anotações ali contidas diziam respeito a uma quantia de R\$ 200.000,00 recebidos dos demais corréus por ocasião de redução de valores de débito apurados em fiscalização (...). A impressão que se tem é que, de fato, algo estranho estaria a envolver todas aquelas anotações relativas a várias empresas fiscalizadas, mas as forças de persecução penal não concatenaram nem trabalharam todas as informações em conjunto, de modo que no presente processo, salvo melhor juízo, ao menos para mim, o conteúdo do papel encontrado na busca ficou isolado como indício remoto capaz apenas de autorizar a instauração da ação penal, mas não é suficiente para a condenação (fls. 171/172).

7. Do cotejo desses trechos, constata-se que, *realmente e sem dúvida*, os fatos que ensejaram a instauração do Processo Administrativo Disciplinar contra o ora impetrante são os mesmos que foram examinados na seara criminal que, ao final, absolveu o impetrante das imputações deduzidas na denúncia; sempre tive (e ainda mantenho) a convicção de que a absolvição é o ato jurisdicional penal *por excelência*, significando que o Juiz, *na sua consciência*, não achou razões para condenar: isso significa que a acusação *não foi provada*, de sorte que pesquisar motivos para encurtar o alcance desse resultado (absolutório) é o mesmo que procurar frustrar a decisão do Juiz, como se fosse indevida, errática ou mesmo inconveniente; se o acusador não provou a imputação, não deve o acusado sofrer qualquer restrição, como se fosse o responsável por essa ineficiência, ou lhe coubesse *provar a própria inocência*, dispensando-se a acusação do seu encargo probatório.

8. É sabido, sem dúvida, que o Processo Administrativo Disciplinar não é dependente da instância penal, porém, quando o Juízo Penal já se pronunciou definitivamente sobre os fatos que constituem, *ao mesmo tempo*, o objeto do PAD, exarando decisão absolutória por falta de provas, transitada esta em julgado, não há como se negar a sua inevitável repercussão no âmbito administrativo sancionador; anoto que já tive a oportunidade de manifestar doutrinariamente essa orientação:

Não há motivo para se recusar identidade ontológica entre os ilícitos administrativo e penal, devendo ser reconhecido que é apenas dogmática essa distinção, insuficiente para servir de base a tratamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repressivos distintos; mas é evidente que se ao ilícito administrativo não for atribuída concomitantemente a qualidade de crime (art. 1o. da LICP), então não se haverá de cogitar de identidade.

Em síntese, o dogma da separação das instâncias – ainda que se sustente a sua permanência – não pode situar-se acima dos princípios que a Carta Magna acolheu, dentre eles, no campo do Direito Sancionador, o que assegura a presunção de inocência, de modo que o poder punitivo estatal, no domínio administrativo, não está imune à sua força; se o réu obtém absolvição criminal, qualquer que seja a razão da absolvição, sobre ele não há de incidir qualquer sanção decorrente do fato objeto do processo criminal, salvo se – repetindo-se o óbvio – remanescer resíduo administrativo passível de punição (Súmula 18 do STF) (Breves Estudos Tópicos de Direito Sancionador, Fortaleza, Curumim, 2011, p. 290).

9. Não se deve perder de vista, ainda, que o réu absolvido, ainda que por falta de provas, encontra-se, evidentemente, em *estado de não condenação*, seja porque o fato realmente não ocorreu, ou não lhe foi provada a autoria, ou a acusação foi ineficiente, negligente, ou desidiosa; de qualquer modo, havendo absolvição, não se pode aplicar ao réu absolvido qualquer restrição de direito, como se não tivesse havido a absolvição; ora, a instrução criminal se destina precisamente à prova da culpa do imputado e, se tal não se conseguiu, seria a mais rematada injustiça tê-lo por culpado.

10. Neste caso, além da absolvição criminal por falta de provas, cumpre salientar que não se demonstrou que o impetrante tenha efetivamente auferido vantagens ilícitas em razão da sua conduta de manter em seu computador pessoal elementos informativos da situação fiscal de empresas que deveria fiscalizar ou ter fiscalizado, de sorte que a imposição da sanção resultou de presunção, não vindo ao caso saber se legítima ou ilegítima; não seria o simples arquivo eletrônico de dados bastante para a punição.

11. As presunções (essa é uma lição jurídica muito antiga, mas que anda meio esquecida) *não se prestam de modo algum para fundamentar sanções*, pois estas (as sanções) somente podem ser aplicadas *quando não há dúvida alguma*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto aos fatos puníveis e à sua autoria, sendo essa orientação a diretriz primordial da Justiça; ao meu ver, no caso dos autos, não se formou evidência convincente e suficiente da prática de ato ilícito, entendimento este reforçado pela existência de decisão penal absolutória transitada em julgado.

12. Soa-me como o estrondo de um desastre afirmar-se que a absolvição criminal por falta de provas é *desinfluyente* na formação do juízo sancionatório administrativo do mesmo fato imputável ao agente, *não lhe ministrando sequer uma réstia de dúvida sensata*; não sei compreender como se pode isolar esses juízos jurídicos, como se os fatos tivessem ocorrido em tempos históricos separados, ou como se as condutas fossem de tal arte distintas que o vínculo entre elas seria fruto de uma fantasia ou um de devaneio.

13. Mesmo que se diga que o Processo Administrativo Disciplinar não é dependente da instância penal, porém, quando o Juízo Penal já se pronunciou definitivamente sobre os fatos que constituem, ao mesmo tempo, o objeto do PAD, exarando decisão absolutória por falta de provas, transitada esta em julgado, não há como se negar a sua inevitável repercussão no âmbito administrativo sancionador correspondente, tendo em vista a inescandível unidade ontológica entre os ilícitos apurados em um e outro procedimento punitivo; ademais, a instância administrativa é submissa à jurisdicional.

14. Essa decantada independência entre as instâncias permite que haja condenação na via administrativa e absolvição na penal, mas desde que a conduta do agente se amolde apenas a uma das modalidades de ilicitude; por outro lado, com a devida vênica, refoge ao minimamente razoável aceitar que as mesmas provas apresentadas para comprovar a mesma conduta, sejam insuficientes e suficientes ao mesmo tempo.

15. Ao meu sentir, não é jurídico dizer-se que a prova para a sanção administrativa possa ser *rala ou ambígua*, até porque a demissão do Servidor, por não comportar graduação ou suspensão, pode ser mais severa do que a sanção penal, que admite a incidência desses institutos humanitários; ao que percebo – e não desertarei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse entendimento – o Juiz da sanção administrativa *deve proceder como procede um Juiz Criminal de esmerada formação garantística*, ou seja, atentando para a presunção de inocência do acusado e não se deixando impressionar pelas altissonantes palavras da acusação.

16. O STJ já assentou que a pena de demissão deve obter respaldo em *prova irretorquível*, para que não se comprometam a razoabilidade e a proporcionalidade da sanção administrativa; nessa linha, os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES FORMAIS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...).

IV. *A infração funcional consistente em recebimento de vantagem econômica indevida, e de resto todas as infrações que possam levar à penalidade de demissão, deve ser respaldada em prova convincente, sob pena de comprometimento da razoabilidade e proporcionalidade. Segurança concedida (MS 12.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.06.2007).*



ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO. DEMISSÃO. REEXAME DAS PROVAS. AUTORIDADE COMPETENTE. FORMALIDADES ESSENCIAIS. PROPORCIONALIDADE. NÃO FORMAÇÃO DE CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Mandado de Segurança não será concedido quando se tratar de ato disciplinar não viciado por incompetência da autoridade ou inobservância de formalidade essencial. Entretanto, as provas essenciais à imposição da pena devem ser avaliadas em face do princípio da proporcionalidade, quando se elabora convicções de culpa e, por extensão, motivação da decisão administrativa.

2. *A infração funcional consistente em recebimento de vantagem econômica indevida, e de resto todas as infrações que possam levar à penalidade de demissão deve ser respaldada em prova convincente, sob*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de comprometimento da razoabilidade e proporcionalidade (MS 12.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.06.2007).

3. *No caso, o acervo probatório não se mostra suficiente para comprovar, de maneira ampla e indubitável, a corrupção supostamente cometida pelo Policial Rodoviário Federal, pois a única prova da conduta do impetrante são os depoimentos, de mesmo conteúdo, prestados por cidadão estrangeiro e sua esposa, que descreveram o ato de corrupção sofrido, mas que sequer realizaram a identificação pessoal do impetrante.*

4. *Assim a proporcionalidade da pena aplicada restou comprometida, não vislumbrada no conjunto de provas colacionado aos autos.*

5. *Não obstante a independência das esferas penal e administrativa, ressalte-se que o Policial Rodoviário Federal foi absolvido do crime de corrupção passiva, por falta de provas, na Ação Penal Pública (Processo 2002.72.03.000867-3/SC), em primeiro grau. A sentença declarou que os referidos depoimentos não sustentam a ocorrência do fato delituoso (fls. 642 verso), elemento que reforça a falta de proporcionalidade na aplicação da pena administrativa.*

6. *Segurança concedida para anular a Portaria 1.379, de 07.08.2007, que demitiu o impetrante do cargo de Policial do Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, promovendo-se sua reintegração ao cargo. Prejudicada a análise do Agravo Regimental (MS 13.091/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU 07/03/2008).*

✧ ✧ ✧

IRREGULARIDADE DO PROCESSO DISCIPLINAR. MÉRITO ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA DE ERRO INVENCÍVEL. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO.

1. *No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário.*

2. (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Segurança concedida em parte para se anular a demissão do impetrante, determinando-se, em consequência, a sua reintegração no cargo* (MS 10.906/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 01/10/2008).

17. Vale destacar que os danos materiais e morais derivados de uma punição injusta, ou desproporcional ao ato infracional cometido, são insuscetíveis de eliminação, por isso a imposição de sanção disciplinar está sujeita a garantias muito severas, entre as quais avulta de importância a observância da regra do *in dubio pro reo*, expressão jurídica do princípio da presunção de inocência, intimamente ligado ao princípio da legalidade.

18. Sei da orientação que apregoa não repercutir a sentença penal absolutória no Juízo Cível, mas essa compreensão – digo-o com todo o respeito – despreza a realidade da vida, das relações humanas e do mundo, quando se reconhece que o fato que configura o ilícito penal é o mesmo que configura o ilícito administrativo, não havendo, ontologicamente, distinção entre um e outro.

19. É verdade que o ilícito penal é um *plus*, quanto ao administrativo, mas se aquele (penal) não ocorreu (negativa de autoria) ou não ficou provado, somente se pode sancionar o segundo se sobejar infração punível, como leciona a Súmula 18 do STF, segundo a qual *pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público*, neste caso, tal não ocorre (não há resíduo punível).

20. Refoge ao senso comum que se tenha o mesmo fato por não provado no crime e por provado na esfera administrativa punitiva, como se esta pudesse se satisfazer com prova incompleta, deficiente ou inconclusiva; a necessária independência entre as instâncias administrativa e penal, não exclui o imperioso equilíbrio entre elas, capaz de impingir coerência às decisões sancionatórias emanadas do Poder Público, sejam proferidas pelo Executivo ou pelo Judiciário. Em outras palavras, ultraja a lógica a assertiva de que uma mesma situação empírica possa ser considerada existente para fins de aplicação de sanção administrativa, e inexistente para fins de condenação penal, com base nos mesmos indícios e provas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21. A independência entre instâncias permite que haja condenação na instância administrativa e absolvição na penal, mas desde que, não obstante a comprovação dos fatos, a conduta se amolde apenas a um ilícito administrativo, não se subsumindo, porém, a nenhum crime. Por outro lado, foge ao razoável aceitar que as mesmas provas apresentadas para comprovar uma conduta sejam insuficientes e suficientes ao mesmo tempo.

22. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança e anular o ato de demissão do recorrente, determinando sua imediata reintegração ao cargo.

23. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.873 - DF (2011/0286621-7)

VOTO VENCIDO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, trata-se de uma questão realmente muito sensível. A demissão de um servidor, aqui no Brasil, é uma pena talvez mais violenta que uma condenação criminal. Sabemos que nossa legislação penal é muito leniente na maioria dos crimes e, no caso de demissão, dificilmente a pessoa terá como retomar sua vida normal, sobretudo, depois de muitos anos de atividade no serviço público, como é o caso.

Vou pedir vênias aos eminentes Colegas que divergiram para acompanhar o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Essa Súmula n. 18, embora conste que, "pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público", é de 1963, quando o Supremo Tribunal Federal começou a editar suas súmulas. Evidentemente, temos que observar a evolução que ocorreu. Por fim, temos de levar em conta o passado do servidor, visto que a demissão como punição administrativa é muito severa. Há de se considerar, também, o aspecto da prescrição.

Outro aspecto é que, atualmente, embora exista a súmula, o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal erige o procedimento administrativo à mesma condição do procedimento penal. Embora subsista a chamada independência das instâncias administrativa, penal e cível, é necessário haver uma certa harmonia. O Estado não pode tratar uma questão como regra penal, dando-lhe um enfoque e, posteriormente, sem um aspecto que efetivamente embasasse uma decisão diferente do campo administrativo, aplicar uma solução diversa. Na prática, trata-se de punição severa, embora administrativa.

Então, com base em todos esses aspectos, mas sobretudo no bem fundamentado voto do eminente Ministro Relator, peço vênias para acompanhar S. Exa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.873 - DF (2011/0286621-7)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. Pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a esfera administrativa só se subordina à penal na hipótese de sentença criminal absolutória que reconheça a não-ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é o caso dos autos, em que a absolvição veio lastreada no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal, ou seja, por insuficiência de provas.
2. Impõe-se considerar que, na esfera administrativa, restou devidamente comprovada a existência de prática dolosa de infração administrativa, consistente no validamento do cargo para lograr interesse pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, pois o impetrante propiciou proveito à empresa Navegação Mansur S/A, ao deixar de constituir regularmente créditos relativos a contribuições previdenciárias devidas, bem como de emitir Representação Fiscal para fins penais por indícios de crime contra a Previdência Social.
3. Embora possam se originar a partir do mesmo fato ilícito, a aplicação de penalidade de demissão realizada no Processo Administrativo Disciplina decorreu da aplicação da Lei 8.112/90 (arts. 116, II, e 117, IX), e, de forma alguma, confunde-se com a ação de improbidade administrativa, processada perante o Poder Judiciário, a quem incumbe a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Sr. Presidente, rogo vênias ao eminente Ministro Relator para dele divergir pelas razões já elencadas por Suas Excelências, os Srs. Ministros que me antecederam, Teori Albino Zavascki e Herman Benjamin.

Não procede a alegação do impetrante de que o fato de ter sido absolvido nos autos da Ação Penal n. 2000.51.01.511923-1, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com fundamento na ausência de ato doloso capaz de subsumir a conduta do impetrante nos tipos descritos na Lei de Improbidade, impediria a aplicação da pena de demissão na esfera administrativa.

Com efeito, a esfera administrativa só se subordina à penal na hipótese de sentença criminal absolutória que reconheça a não-ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o caso dos autos, em que a absolvição veio lastreada no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal, ou seja, por insuficiência de provas.

Impõe-se considerar que, na esfera administrativa, restou devidamente comprovada a existência de prática dolosa de infração administrativa, consistente no validamento do cargo para lograr interesse pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, pois o impetrante propiciou proveito à empresa Navegação Mansur S/A, ao deixar de constituir regularmente créditos relativos a contribuições previdenciárias devidas, bem como de emitir Representação Fiscal para fins penais por indícios de crime contra a Previdência Social.

No tocante à questão da subordinação da esfera administrativa à penal, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual, ressalvadas nas hipóteses de absolvição criminal por inexistência do fato criminoso ou negativa de autoria, as esferas criminal e administrativa são independentes.

Destarte, em se tratando de absolvição na esfera criminal por ausência de provas, não há ilegalidade da pena administrativa de demissão. Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.

(...)

A sentença criminal absolutória é incapaz de vincular o juízo administrativo quando seu dispositivo fundamenta-se no art. 381, VI, do CPP (insuficiência de provas).

Recurso improvido (RMS 13.178/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ 24/10/2005);

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL - PRECEDENTES - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - PRESCINDIBILIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Ademais, a sentença penal somente produz efeitos na seara administrativa, caso o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento reconheça a não ocorrência do fato ou a negativa da autoria.

III - Recurso conhecido e desprovido (RMS 18.688/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 9/2/2005).

Assim, quanto ao ponto, não prosperam as razões do impetrante.

De outro giro, ouvi da tribuna o eminente advogado citar que fora o impetrante demitido, tão somente, pelo art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Ocorre que, lendo os autos, eminente Relator, observo, no parecer ministerial, que o ato coator não se cingiu ao ato de improbidade como fundamento para a aplicação da penalidade máxima de demissão. Da leitura da portaria, constata-se que a pena de demissão decorreu da aplicação dos arts. 116, II, da Lei n. 8.112/1990, (deslealdade às instituições a que serviu, por "manter em suas anotações particulares, em sua residência, informações fiscais de várias empresas, inclusive, de algumas que ele sequer chegou a fiscalizar"); e 117, IX, da Lei n. 8.112/1990, ("valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública").

Embora possam se originar a partir do mesmo fato ilícito, a aplicação de penalidade de demissão realizada no Processo Administrativo Disciplina foi embasada na Lei 8.112/90, e, de forma alguma, confunde-se com a ação de improbidade administrativa, processada perante o Poder Judiciário, a quem incumbe a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.

Por essas razões, Sr. Presidente, homenageando sempre a justeza e magnitude do voto do eminente Relator, coerente, aliás, como sempre, com todas suas posições garantistas, vou rogar vênias a Sua Excelência para dele divergir e denegar a ordem em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0286621-7 PROCESSO ELETRÔNICO MS 17.873 / DF

PAUTA: 13/06/2012

JULGADO: 08/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARNALDO CARVALHO DA COSTA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, o Dr. MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, pelo impetrante.

CERTIDÃO

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

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Humberto Martins e Herman Benjamin.