



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : **CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA**
ADVOGADO : **JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO DE INQUÉRITO. ART. 149 DA LEI 8.112/90. IMPEDIMENTO LEGAL DO MEMBRO NÃO ESTÁVEL. ESTABILIDADE PARA O SERVIÇO PÚBLICO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cesário Augusto Alcântara Ferreira em face de ato do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na edição da Portaria n. 255, de 17 de maio de 2011, que demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

2. O cerne da presente controvérsia está em definir se o impedimento legal a que se refere o art. 149 da Lei 8.112/90 e que, vale destacar, visa garantir a imparcialidade dos membros que compõem a comissão processante, diz respeito ao serviço público ou ao cargo ocupado no momento de sua designação.

3. Há de se considerar que a estabilidade no serviço público garante ao servidor a permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, exceto na hipótese de demissão por uma justificada causa após o regular trâmite do processo administrativo disciplinar ou sentença judicial transitada em julgado. Essa estabilidade está constitucionalmente assegurada no art. 41 da atual Carta Magna, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que passou o período aquisitivo de dois para três anos de efetivo exercício. Também o artigo 21 estabelece os requisitos e prazo para aquisição da estabilidade, ao dispor que "o servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício". (prazo 3 anos - vide EMC nº 19).

4. De outro lado, para alcançar a estabilidade do serviço público, além de cumprir o prazo estipulado no referido art. 41 da CF, o servidor deve passar por um período de experiência para avaliar a sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo, lapso denominado estágio probatório, disciplinado pelo art. 20 da Lei 8.112/90.

5. Ao que se observa dos dispositivos citados, a estabilidade no serviço público e o estágio probatório do servidor são institutos jurídicos distintos, porque aquela se refere ao serviço público e é adquirida pelo decurso do tempo, enquanto que o estágio probatório é imposto ao servidor para aferição de sua aptidão vocacional e sua capacidade para ocupar determinado cargo. Tanto é que o servidor não aprovado no estágio probatório para determinado cargo, se já estiver garantido a sua estabilidade para o serviço público, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, consoante dispõe o parágrafo segundo do art. 20 da mencionada lei 8.112.

6. O *caput* do art. 149 da Lei n. 8.112/90, ao estabelecer que a Comissão de Inquérito deve ser composta de três servidores estáveis, a fim de assegurar maior imparcialidade na instrução, fez referência a servidores que tenham garantido a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, nos termos do art. 41 da atual Carta Magna, ou seja, que tenham garantido a estabilidade no serviço público, e não no cargo ocupado à época de sua designação para compor a comissão processante.

7. No caso dos autos, é fato incontroverso de que o servidor Carlos Marconi, membro vogal da comissão de inquérito, fora aprovado em concurso público para o cargo de Técnico do Tesouro Nacional, tendo entrado em exercício em 15.5.1991, e adquirido estabilidade no serviço público em 14.5.1993, considerando que a legislação então vigente estabelecia o prazo de dois anos. Em 21.12.2001, aprovado em concurso público ulterior, o mencionado servidor foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, entrando em exercício em 14.1.2002. Assim, quando indicado em 14.3.2012 para, na condição de membro vogal, integrar a comissão de inquérito incumbida de apurar as irregularidades atribuídas ao impetrante, o servidor Carlos Marconi já havia adquirido a estabilidade para o serviço público federal, tendo cumprido o requisito imposto pelo art. 149 da Lei 8.112/90. Desta feita, não há falar em nulidade do processo administrativo que resultou na aplicação da pena máxima de demissão.

8. 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:

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Humberto Martins, 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, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA
ADVOGADO : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E
OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA, com fundamento no art. 5o., LXX da CRFB e no art. 1o. da Lei 12.016/09, contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA consubstanciado na Portaria 255, de 17 de maio de 2011, que o demitiu do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

2. Alega o impetrante que referido ato estaria inquinado por vício de forma, nos seguintes termos:

07. Isso porque, a despeito do mérito do ato disciplinar (discutível pelas vias próprias que não esta) a instauração do Processo Administrativo Disciplinar que deu azo à demissão do impetrante - Portaria Escor02 038, de 14 de março de 2001, publicada no Boletim de Serviço de 14 de março de 2002 - constituiu a comissão processante com a composição de um de seus membros - Carlos Marconi - não estável, o que afronta um dos requisitos do ato disciplinar (o da forma) apto a lhe conferir legalidade, validade e eficácia (fls. 03).

3. Assevera que o art. 149 da Lei 8.112/90 garante a participação apenas de membros estáveis na Comissão responsável pelo Processo Administrativo Disciplinar (PAD), *com o fito de assegurar a independência e a imparcialidade dos trabalhos da Comissão de Inquérito, justamente porque a presença de um membro não estável, cuja avaliação no estágio probatório pode lhe render o penhor de uma determinada autoridade* (fls. 04), possivelmente prejudicaria os trabalhos investigativos. Cita precedente nesse sentido: RMS 24.123/ES, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS.

4. A medida liminar foi deferida (fls. 27/33), para determinar a reintegração do impetrante ao cargo, sendo, posteriormente, revogada e extinto o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, sem exame do mérito (fls. 71/74), prejudicado o Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL (fls. 53/70).

5. Prestadas as informações solicitadas (fls. 92/95), o impetrante requereu a reconsideração da decisão de extinção do processo (fls. 97/105), reiterando as alegações iniciais e aduzindo, ainda, ser indiferente o tempo em que o servidor não estável permaneceu na Comissão Disciplinar, *pois a presunção trazida pela própria lei é de nulidade absoluta por vício de forma, cujo prejuízo se presume pela simples ocorrência do vício* (fls. 103).

6. Na seqüência (fls. 119/161), alega o impetrante que, nos termos da documentação coligida, referido servidor participava da Comissão Disciplinar quando da prática de atos essenciais à defesa, tal como o interrogatório do impetrante. Em suma:

3. O que importa para a compreensão dos fundamentos jurídicos que ensejaram a presente impetração, no entanto, diz respeito tão-somente a determinado vício contido no PAD, que causou a sua demissão, pois que este processo é nulo por ter sido conduzido por um membro da comissão processante que não tinha estabilidade no cargo e que participou ativamente do mesmo, inclusive de sua conclusão (!), razão pela qual houve nítida e grave afronta à Lei 8.112/90 (art. 149) (fls. 119).

7. Foi reconsiderada a decisão que extinguiu o processo sem exame do mérito, mantendo-se, todavia, a revogação da tutela de eficácia imediata que determinou a reintegração do impetrante (fls. 163/164).

8. As informações foram reiteradas (fls. 171/208). Ato contínuo, o Ministério Público Federal, em parecer (fls. 212/220) subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar que resultou na aplicação da pena de demissão do Impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Pleito de nulidade do PAD. Alegada irregularidade na designação de servidor em estágio probatório como membro da Comissão de Inquérito, em violação ao art. 149 da Lei 8.112/1990. Improcedência. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo de aquisição de estabilidade no serviço público não está vinculado ao prazo do estágio probatório. Precedentes. Hipótese do autos em que o servidor designado como membro da Comissão de Inquérito, apesar de encontrar-se no estágio probatório do cargo de Auditor Fiscal, já era estável no serviço público federal, tendo em vista ter exercido cargo público anterior e adquirido estabilidade conforme a legislação vigente à época. Segurança que deve ser denegada (fls. 212).

9. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA

ADVOGADO : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

VOTO

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE INTEGRADA POR SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL, EMBORA ESTÁVEL NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ARTS. 149 E 150 DA LEI 8.112/90. GARANTIA AO INVESTIGADO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO QUE, SENDO ESTÁVEIS NO CARGO, PODEM ATUAR INDEPENDENTE E IMPARCIALMENTE. NULIDADE ABSOLUTA VERIFICADA. PREJUÍZO PRESUMIDO PARA A DEFESA DO IMPETRANTE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA, NO ENTANTO.

1. *A teor do art. 149 da Lei 8.112/90, o Processo Administrativo Disciplinar será conduzido por Comissão composta de três Servidores estáveis designados pela Autoridade competente. Respeitadas as posições em contrário, a melhor exegese desse dispositivo repousa na afirmação de que todos os Servidores dessa Comissão devem ser estáveis nos cargos que ocupam, ou seja, não se encontrem cumprindo estágio probatório no momento em que indicados para a composição da Comissão Processante; teleologia do art. 150 da Lei 8.112/90. Precedentes: MS 16.557/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06.09.2011; AgRg no REsp. 1.317.278-PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 28.08.2012, acórdão ainda pendente de publicação.*

2. *No caso dos autos, restou evidenciado que um dos membros da Comissão Processante encontrava-se em estágio probatório no cargo de Auditor Fiscal da RFB, do que resulta a nulidade absoluta dos atos praticados pela Comissão, com a participação desse Servidor, e dos que o têm por suporte, sendo aplicável, portanto, a regra prevista no art. 169 da Lei 8.112/90.*

3. *Não se mostra razoável que a Administração designe Servidor não estável no cargo para integrar Comissão de PAD, gerando o risco de não ser reconhecida a suficiência da estabilidade no Serviço*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público, capaz de pôr a pique o relevante e indispensável trabalho técnico da Comissão Processante; neste caso, está evidenciado que a Administração dispunha de Servidor com a garantia da estabilidade para integrar a Comissão, tanto que substituiu prontamente o que não dispunha dessa garantia.

4. *Quando a Administração desempenha função de natureza materialmente jurisdicional, tem de atuar segundo as regras regentes do processo judicial, inclusive no que diz respeito à composição da Comissão Processante, por respeitar a garantia do Juiz Natural.*

5. *Está aqui comprovado que o Servidor não estável participou da instrução do Processo Administrativo formulando perguntas ao investigado, ora impetrante, em seu interrogatório (fls. 124/126), o que impõe a aplicação da sanção de nulidade absoluta ao referido ato, que acusa de forma notória e categórica os prejuízos causados ao investigado. Referida nulidade alcança, ainda, os atos que foram praticados com fundamento naqueles em que o Servidor não estável interveio, tal como apregoa a teoria dos frutos da árvore envenenada.*

6. *Reitera-se, por sua oportunidade, que a repressão aos atos ilícitos, onde quer que ocorram, deve ser executada com determinação e eficiência, mas não se pode admitir que, a pretexto de sancionar ilicitudes, se pratique o desprezo pelas garantias processuais das pessoas.*

7. *Segurança concedida, apesar do parecer ministerial em sentido contrário, para que sejam anulados o PAD 10280.001780/2002-30 e a pena de demissão aplicada ao Servidor, devendo o impetrante ser reintegrado no cargo de Auditor Fiscal da RFB, sem prejuízo da instauração de novo processo, em forma regular, se for o caso.*

1. *Cuida-se de writ impetrado por ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (RFB) no qual se pleiteia a proteção ao direito líquido e certo consistente no devido processo legal administrativo e que supostamente teria sido malferido em razão de alegado vício de forma na designação de Servidor não estável no cargo de Auditor Fiscal, para compor a Comissão responsável pela condução do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 10280.001780/2002-30, do qual resultou a aplicação da pena de demissão do impetrante, em razão da prática das infrações*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas nos arts. 117, IX e 132, IV e XIII, ambos da Lei 8.112/90 (RJU).

2. Efetivamente, o art. 149 do RJU determina que o *Processo Disciplinar* será conduzido por Comissão composta de três Servidores estáveis designados pela Autoridade competente; quanto a este ponto, confirmam-se as informações da Corregedoria-Geral da RFB confirmando a situação funcional do Servidor, o que gerou a presente impetração:

(...).

2. O servidor foi aprovado em concurso público para o então cargo de *TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL*, tendo entrado em exercício no dia 15 de maio de 1991 e adquirido estabilidade no cargo e no serviço público 2 anos após esta data, ou seja, no dia 14 de maio de 1993, conforme legislação da época.

3. O servidor foi aprovado em concurso público para o cargo de *AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL*, tendo sido nomeado no dia 21 de dezembro de 2001 e entrado em exercício no dia 14 de janeiro de 2002.

4. No dia 14 de março de 2002, passou a atuar como membro de Comissão de Inquérito quando da instauração do *Processo Administrativo Disciplinar* por meio da Portaria Escor02 38, de 14.03.2002, data na qual, repise-se, o servidor já havia adquirido a estabilidade no serviço público da Administração Pública Federal.

5. No dia 11 de julho de 2002, o servidor CARLOS MARCONI e a outra servidora que atuava como vogal deixaram de fazer parte da Comissão de Inquérito em questão, quando foram substituídos por outros servidores, ATAÍDE SILVA PASSOS FILHO e IVAN DE FREITAS MELO, conforme Portaria Escor02 120, de 11 de julho de 2002.

6. A Comissão de Inquérito encerrou os trabalhos, com a elaboração do *Relatório Final* (fls. 2526/2659, vol. X do PAD), em 18 de março de 2004. Portanto, durante os 24 (vinte e quatro) meses de trabalhos da Comissão de Inquérito, o servidor CARLOS MARCONI participou como membro vogal apenas nos primeiros quatro meses (fls. 46).

3. Com efeito, as informações da Corregedoria-Geral da RFB dão conta de que o Servidor CARLOS MARCONI, membro da Comissão Processante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrava-se em estágio probatório no cargo de Auditor Fiscal da RFB.

4. Deve-se repisar o entendimento de que a estabilidade e o estágio probatório constituem institutos distintos, sendo aquela adquirida no Serviço Público, independente da eventual mudança de cargo empreendida pelo Servidor, de maneira que seria possível que este fosse estável e se submetesse ao estágio probatório em outro cargo, podendo, ainda, de acordo com esse entendimento, ser designado para compor a Comissão responsável pela condução do PAD, já que estável no Serviço Público (o que seria bastante).

5. Entretanto, ressalvada essa posição em contrário, tem-se que a melhor interpretação para o disposto no art. 149 do RJU repousa na necessidade de que *todos* os Servidores dessa Comissão sejam *estáveis nos cargos* que atualmente ocupam, e não no Serviço Público; outrossim, tais Servidores não deverão estar cumprindo estágio probatório no momento em que indicados para a composição da Comissão Processante, tendo em vista, sobretudo, o estatuído no art. 150 do RJU, segundo o qual a *Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da Administração*.

6. Logo, seria imperativo lógico-jurídico concluir – tendo-se presente a finalidade ou a teleologia da garantia – que a estabilidade prevista no art. 149 do RJU é assegurada, num primeiro momento, ao investigado, prevenindo-o contra a atuação muitas vezes draconiana da Administração e, num segundo momento, aos próprios membros da Comissão Processante, que poderão atuar com *independência e imparcialidade*, tal como reforçado no art. 150 do RJU; essa é uma garantia que não pode ser fragilizada com argumentos de ordem administrativa, *porque é um predicamento necessário à atuação dos Membros da Comissão Processante, que não possuem (como se sabe) as garantias da Magistratura, por isso vulneráveis (quem se abalança a negar?) às injunções provindas da hierarquia da Administração*.

7. Essa conclusão já foi adotada nesta Corte Superior, conforme se constata no precedente a seguir, da lavra sempre inspirada do douto Ministro HERMAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENJAMIN, um dos mais eruditos Magistrados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBROS DA COMISSÃO. ART. 149 DA LEI 8.112/1990. COTEJO DA ESTABILIDADE COM O ESTÁGIO PROBATÓRIO. IMPARCIALIDADE.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança contra ato de demissão, por meio de Processo Administrativo Disciplinar, no qual figurou, como membro da Comissão, servidor que havia conquistado estabilidade em cargo anterior (técnico do INSS); porém, aprovado em ulterior concurso (analista da CGU), encontrava-se ainda em estágio probatório.*

2. *A ratio da imposição do art. 149 da Lei 8.112/1990 é blindar, ex lege, os membros da Comissão contra pressão capaz de alterar o equilíbrio na tomada de decisões, influndo de forma espúria sobre a imparcialidade.*

3. *No caso concreto, o membro da Comissão Processante, quando de sua nomeação, ainda estava em estágio probatório, sujeito a avaliações e, inclusive, à exoneração.*

4. *A interpretação do art. 149 da Lei 8.112/1990, atrelada à garantia de imparcialidade em processos administrativos, recomenda seja acolhida a pretensão da impetrante.*

5. *Segurança concedida para anular o PAD (MS 16.557/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06.09.11).*

8. *É bem verdade que esse referido acórdão veio a ser desconstituído em sede de Embargos de Declaração, dada a produção de efeitos infringentes, mas foi essa desconstituição motivada exclusivamente pelo reconhecimento da decadência do direito à impetração do mandado de segurança, e não por razões de mérito; dessa forma, permanece íntegra a preciosa lição jurídica nele contida, que se quer seja repetida e aplicada em casos como o que ora se apresenta; a diretriz doutrinária exposta naquela decisão veicula com maestria e judiciosidade a percepção que se deve ter da atividade sancionadora da Administração, materialmente jurisdicional.*

9. *Aliás, há nesta Corte Superior, ainda, outro julgado, por sinal*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recentíssimo (acórdão ainda não publicado), que acolheu a interpretação aqui realizada, tal como demonstra a notícia veiculada no Informativo de Jurisprudência 503 do STJ, conduzido pelo preclaro Magistrado e exímio jurista Ministro HUMBERTO MARTINS, do Superior Tribunal de Justiça, que alia em prezável harmonia a sensibilidade e a razão:

PAD. COMISSÃO. ESTABILIDADE DOS MEMBROS.

Os membros da comissão que conduzem o processo administrativo disciplinar devem ser estáveis no atual cargo que ocupam. In casu, havia dois membros na comissão processante que eram servidores da Receita Federal e técnicos do Tesouro/técnicos da Receita Federal, mas, no cargo específico de auditor fiscal não haviam ainda completado três anos para adquirir estabilidade. Sabe-se que, conforme o art. 149 da Lei n. 8.112/1990, o processo disciplinar deve ser conduzido por comissão composta de três servidores estáveis. A Turma, por maioria, entendeu que essa exigência é uma garantia ao investigado, pois tem por escopo assegurar a independência total desses servidores, sem ingerência da chefia. Dessa forma, a estabilidade deve ser no cargo, e não apenas no serviço público, pois este não oferece ao servidor essa independência. AgRg no REsp. 1.317.278-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28.08.12.

10. Retomando a análise do caso dos autos: evidenciada (como está) a circunstância de que o Servidor CARLOS MARCONI, membro da Comissão Processante, encontrava-se (ainda) em estágio probatório no cargo de Auditor Fiscal da RFB, constata-se, de maneira objetiva e indubitosa o alegado vício de forma em sua constituição, do que resulta a nulidade absoluta dos atos praticados pela Comissão com a participação do referido Servidor, fazendo aplicável a regra prevista no art. 169 do RJU, pela qual, *verificada a ocorrência de vício insanável, a Autoridade que determinou a instauração do Processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra Comissão para instauração de novo processo.*

11. Não se mostra razoável que a Administração designe Servidor não estável *no cargo* para integrar Comissão de PAD, gerando o risco de não ser reconhecida a suficiência da estabilidade no Serviço Público, capaz de pôr a pique o árduo e indispensável trabalho da Comissão Processante; essa designação somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria possível se *não houvesse Servidor com o predicamento da estabilidade no cargo, caso em que a designação do não estável estaria plenamente justificada*; o critério da razoabilidade – já ensinava o eminente Professor RECASÉNS SICHES – é o que deve orientar a atuação dos Magistrados, porque a Lei (lembrava o Mestre) é feita pela autoridade (expressão de poder), enquanto a sentença (expressão de justiça) é feita pela virtude do Juiz; a orientação do STJ abona fortemente essa diretriz, como se vê nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO INADMITIDO POR INTEMPESTIVIDADE. INICIO DO PRAZO DECADENCIAL. CORRENTES. EXEGESE.

(...).

A melhor interpretação da Lei e a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças (REsp. 299/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 02.10.89, p. 15.350).

✧ ✧ ✧

DIREITO CIVIL. CONDOMINIO. IMÓVEL INDIVISO. ALIENAÇÃO DE FRAÇÃO IDEAL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. ART. 1139, CC. POLEMICA NO TEMA. HERMENÊUTICA. EXEGESE SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CARÊNCIA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

(...).

III - A interpretação meramente literal deve ceder passo quando colidente com outros métodos exegéticos de maior robustez e cientificidade (REsp. 9.934/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 17.05.93, p. 9.338).

12. A propósito, confira-se, ainda, o notável magistério desse ilustre Julgador, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, do Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido no REsp. 4.987/RJ:

O Direito é uma coisa essencialmente viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da Lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adaptar-se a ela. Daí resulta que o Direito é destinado a um fim social, de que deve o Juiz participar ao interpretar as Leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam a disciplinar como, ainda, as exigências da Justiça e da Equidade, que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das Leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil.

Indo além dos contrafortes dos métodos tradicionais, a hermenêutica dos nossos dias tem buscado novos horizontes, nos quais se descortinam a atualização da Lei (Couture) e a interpretação teleológica, que penetra o domínio da valoração, para descobrir os valores que a norma se destina a servir, através de operações da lógica do razoável (Recaséns Siches).

Se o Juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a Lei, julgando contra legem, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum.

Como afirmou Del Vecchio, a interpretação leva o Juiz quase a uma segunda criação da regra a aplicar. Reclama-se, para o Juiz moderno, observou Orosimbo Nonato, na mesma linha de raciocínio, com a acuidade sempre presente nos seus pronunciamentos, quase que a função de legislador de cada caso, e isso se reclama exatamente para que, em suas mãos, o texto legal se descubra num sentido moral e social mais amplo do que, em sua angústia expressional, ele contém (DJU 28.10.91, p. 15.259).b

13. Neste caso, a possibilidade de designação de Servidor estável se revela com maior evidência, *tendo em vista a rápida substituição do Servidor não estável, promovida pela própria Administração, após quatro meses de trabalho da Comissão Processante, o que poderia (e deveria) ter sido feito desde o início do Processo Administrativo*; é fora de dúvida, cabe repetir, que a participação de Servidor não estável no cargo pode ser admitida, excepcionalmente, mas apenas nos casos de inexistência de outros Servidores que preencham os requisitos necessários, o que não se releva no presente caso.

14. Consta dos autos que o Servidor não estável participou do interrogatório do investigado, ora impetrante (fls. 124/126), o que impõe a aplicação da sanção de nulidade ao referido ato. No caso, o prejuízo para o impetrante é presumido, segundo a lição da mais abalizada doutrina, como nesta passagem do magistério do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Professor JOSÉ ARMANDO DA COSTA:

Dentro do sistema do relativismo formal, nem tudo, em questão de nulidade, fica ao exclusivo talante da Administração ou do Poder Judiciário, uma vez que certas formalidades previstas na Lei ou no regulamento, pela notória essência que encarnam, induzem, pelo seu simples desrespeito, à incontrastável conclusão de que ocorreu prejuízo para as partes.

Nos casos de nulidade presumida, ainda que não haja, de fato, prejuízo para a Administração ou para o imputado, deverá o processo disciplinar ser invalidado.

Definem-se as nulidades presumidas como sendo aquelas que, previstas de modo peremptório na Lei ou regulamento, contaminam de invalidez o ato processual que tenha sido formalizado com inobservância do seu ritual.

(...).

Os defeitos de nulidade são aqueles que acusam de forma notória e categórica os prejuízos causados ao servidor acusado, não carecendo, portanto, de serem avaliados ou demonstrados (Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar, Brasília, Brasília Jurídica, 2002, pp. 449/451).

15. Não se olvide que referida nulidade alcança, ainda, os atos subsequentes que foram praticados com fundamento naqueles em que o Servidor não estável interveio, tal como apregoa a teoria dos frutos da árvore envenenada; como se poderia isolar na intimidade do processo os atos inquinados de nulidade e, ao mesmo tempo, declarar prestantes os atos posteriores que daquele derivaram ou que nele têm suporte e fundamento?

16. Sendo assim (como efetivamente é), mostra-se de rigor a anulação do PAD e da pena de demissão aplicada ao impetrante, que deverá ser novamente investigado, mas por outra Comissão Processante composta apenas por Servidores estáveis *no cargo* e que não estejam cumprindo estágio probatório; o Poder Judiciário rege-se, na sua atuação, sobretudo pelos princípios da Justiça e da Equidade, que são os seus apanágios, *enquanto a Administração rege-se pela Legalidade, que nem sempre realiza aqueles perenes valores da cultura e do humanismo.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17. Cumpre lembrar que as características essenciais do processo contemporâneo (seja de que espécie for) se expressam sobretudo na atuação do Magistrado, ora sob a forma de garantias da jurisdição, ora sob a forma de garantias do jurisdicionado; na verdade, excluído do conceito de processo o plexo das garantias que lhe dão textura e lhe conferem consistência, restaria possivelmente apenas o procedimento, ou seja, o modo administrativo de fazê-lo tramitar, por meio de atos sucessivos de impulsão, à maneira de uma atividade burocrática, sem dúvida relevante, mas desprovida das notas da jurisdição, ainda que se apresentasse solene ou ritualística.

18. Na monografia com que conquistou a cátedra de Direito Judiciário Penal na Faculdade de Direito da USP, nos idos de 1939, o Professor JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA assinalou esse aspecto garantístico do processo penal (hoje aplicável a qualquer processo), *insistindo na afirmação de que os Juízes e Tribunais existem primordialmente para mais servirem à liberdade jurídica dos réus do que ao direito dos autores* (Processo Penal, Ação e Jurisdição, São Paulo, RT, 1975).

19. A função sancionadora – advertia em livro já antigo o jurista MANUEL CARLOS DE FIGUEIREDO FERRAZ – impõe a necessidade do processo, entendido este na sua dimensão de atividade equidistante das partes em litígio; nas palavras desse eminente escritor jurídico, *o processo só se realiza sob a condução de um Magistrado isento e empenhado em fazer a justiça* (Apontamentos sobre a Noção Ontológica do Processo, São Paulo, Empresa Graphica Revista dos Tribunaes, 1936, pp. 137 e segs.), *por isso que o primeiro caráter da atividade de dizer o direito (jurisdição) é a centralidade da figura do Juiz*.

20. As razões administrativas são relevantes, sem dúvida, mas não servem para fundamentar as decisões judiciais, a não ser quando o Magistrado desama aquelas características assinaladas pelos Mestres CANUTO e FERRAZ, cujas lições imperecíveis precisam ser evocadas a cada dia, com urgência.

21. Reitera-se, por sua oportunidade, que assegurar as garantias processuais *só tortuosamente pode ser confundido com o propósito de tolerar os ilícitos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou transigir com os ímprobos; a repressão aos atos ilícitos, onde quer que ocorram, deve ser executada com determinação e eficiência, mas não se pode admitir que, a pretexto de sancionar ilicitudes, se pratique o desprezo pelas garantias processuais das pessoas.

22. Ante o exposto, concede-se a segurança, para que sejam anulados o PAD 10280.001780/2002-30 e a pena de demissão aplicada ao Servidor, bem como para que seja o impetrante reintegrado no cargo de Auditor Fiscal da RFB, *sem prejuízo da instauração de novo processo, em forma regular, se for o caso.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO DE INQUÉRITO. ART. 149 DA LEI 8.112/90. IMPEDIMENTO LEGAL DO MEMBRO NÃO ESTÁVEL. ESTABILIDADE PARA O SERVIÇO PÚBLICO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cesário Augusto Alcântara Ferreira em face de ato do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na edição da Portaria n. 255, de 17 de maio de 2011, que demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

2. O cerne da presente controvérsia está em definir se o impedimento legal a que se refere o art. 149 da Lei 8.112/90 e que, vale destacar, visa garantir a imparcialidade dos membros que compõem a comissão processante, diz respeito ao serviço público ou ao cargo ocupado no momento de sua designação.

3. Há de se considerar que a estabilidade no serviço público garante ao servidor a permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, exceto na hipótese de demissão por uma justificada causa após o regular trâmite do processo administrativo disciplinar ou sentença judicial transitada em julgado. Essa estabilidade está constitucionalmente assegurada no art. 41 da atual Carta Magna, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que passou o período aquisitivo de dois para três anos de efetivo exercício. Também o artigo 21 estabelece os requisitos e prazo para aquisição da estabilidade, ao dispor que "o servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício". (prazo 3 anos - vide EMC nº 19).

4. De outro lado, para alcançar a estabilidade do serviço público, além de cumprir o prazo estipulado no referido art. 41 da CF, o servidor deve passar por um período de experiência para avaliar a sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo, lapso denominado estágio probatório, disciplinado pelo art. 20 da Lei 8.112/90.

5. Ao que se observa dos dispositivos citados, a estabilidade no serviço público e o estágio probatório do servidor são institutos jurídicos distintos, porque aquela se refere ao serviço público e é adquirida pelo decurso do tempo, enquanto que o estágio probatório é imposto ao servidor para aferição de sua aptidão vocacional e sua capacidade para ocupar determinado cargo. Tanto é que o servidor não aprovado no estágio probatório para determinado cargo, se já estiver garantido a sua estabilidade para o serviço público, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, consoante dispõe o parágrafo segundo do art. 20 da mencionada lei 8.112.

6. O *caput* do art. 149 da Lei n. 8.112/90, ao estabelecer que a Comissão de Inquérito deve ser composta de três servidores estáveis, a fim de assegurar maior imparcialidade na instrução, fez referência a servidores que tenham garantido a sua permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, nos termos do art. 41 da atual Carta Magna, ou seja, que tenham garantido a estabilidade no serviço público, e não no cargo ocupado à época de sua designação para compor a comissão processante.

7. No caso dos autos, é fato incontroverso de que o servidor Carlos Marconi, membro vogal da comissão de inquérito, fora aprovado em concurso público para o cargo de Técnico do Tesouro Nacional, tendo entrado em exercício em 15.5.1991, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adquirido estabilidade no serviço público em 14.5.1993, considerando que a legislação então vigente estabelecia o prazo de dois anos. Em 21.12.2001, aprovado em concurso público ulterior, o mencionado servidor foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, entrando em exercício em 14.1.2002. Assim, quando indicado em 14.3.2012 para, na condição de membro vogal, integrar a comissão de inquérito incumbida de apurar as irregularidades atribuídas ao impetrante, o servidor Carlos Marconi já havia adquirido a estabilidade para o serviço público federal, tendo cumprido o requisito imposto pelo art. 149 da Lei 8.112/90. Desta feita, não há falar em nulidade do processo administrativo que resultou na aplicação da pena máxima de demissão.

8. Segurança denegada.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Sr. Presidente, rogo vênias ao eminente Ministro Relator para dele divergir pelas razões que passo a elencar.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cesário Augusto Alcântara Ferreira em face de ato do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na edição da Portaria n. 255, de 17 de maio de 2011, que demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Defende a nulidade do processo administrativo disciplinar que resultou na pena citada, visto que a comissão instituída para apurar supostas faltas disciplinares do impetrante foi integrada por servidor não estável, o que afronta o disposto no art. 149 da Lei 8.112/90, que dispõe sobre a designação da Comissão de Inquérito, nos seguintes termos:

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.

O cerne da presente controvérsia está em definir se o impedimento legal a que se refere o mencionado dispositivo e que, vale destacar, visa garantir a imparcialidade dos membros que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compõem a comissão processante, diz respeito ao serviço público ou ao cargo ocupado no momento de sua designação.

Há de se considerar que a estabilidade no serviço público garante ao servidor a permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, exceto na hipótese de demissão por uma justificada causa após o regular trâmite do processo administrativo disciplinar ou sentença judicial transitada em julgado. Essa estabilidade está constitucionalmente assegurada no art. 41 da atual Carta Magna, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que passou o período aquisitivo de dois para três anos de efetivo exercício. É a seguinte a redação do referido dispositivo constitucional: ~

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Também o artigo 21 estabelece os requisitos e prazo para aquisição da estabilidade, ao dispor:

Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício. (prazo 3 anos - vide EMC nº 19)

De outro lado, para alcançar a estabilidade do serviço público, além de cumprir o prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estipulado no referido art. 41 da CF, o servidor deve passar por um período de experiência para avaliar a sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo, lapso denominado estágio probatório, disciplinado pelo art. 20 da Lei 8.112/90, *in verbis*:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de trinta e seis meses durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores: (Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 431 - DE 14 DE MAIO DE 2008 – DOU DE 14/5/2008 - Edição extra)

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V - responsabilidade.

Ao que se observa, a estabilidade no serviço público e o estágio probatório do servidor são institutos jurídicos distintos, porque aquela se refere ao serviço público e é adquirida pelo decurso do tempo, enquanto que o estágio probatório é imposto ao servidor para aferição de sua aptidão vocacional e sua capacidade para ocupar determinado cargo. Tanto é que o servidor não aprovado no estágio probatório para determinado cargo, se já estiver garantido a sua estabilidade para o serviço público, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, consoante dispõe o parágrafo segundo do art. 20 da mencionada lei 8.112.

Nesse sentido, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n. 12.418/DF, acompanhou voto da relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do qual, pela relevância dos fundamentos invocados, transcrevo o seguinte excerto:

Trata-se, contudo, de institutos distintos: enquanto a estabilidade no serviço público é o "direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, de permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício" e aprovação em avaliação especial de desempenho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 570/571), o estágio probatório "é o período dentro do qual o servidor é aferido quanto aos requisitos necessários para o desempenho do cargo, relativos ao interesse no serviço, adequação, disciplina, assiduidade e outros do mesmo gênero" (ob. cit., p. 573).

Desse modo, não há que se vincular o prazo do estágio probatório com o da estabilidade, em consonância com manifestação do Supremo Tribunal Federal:

"A presunção, entretanto, é que adquiriu estabilidade no cargo municipal, porque ultrapassado, de muito, o prazo de dois anos do estágio probatório (Lei 8.112/90, art. 20) e o prazo de três anos para aquisição da estabilidade (CF, art. 41), convindo esclarecer que o direito, que assiste ao servidor, de retornar ao cargo antigo ocorre no prazo do estágio, que é de dois anos (Lei 8.112/90, art. 20)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(MS 24.543/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 12/9/2003)

Ainda sobre distinção entre estabilidade no serviço público e o estágio probatório, vale citar os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. **RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO**. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 19/98. PERÍODO DE 03 (TRÊS) ANOS. ART. 4.º, § 3.º, DA LEI N.º 10.593/02. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI N.º 11.457/07. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO DOS FISCALIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE SANTA CATARINA – SINDIFISP/SC**. PREJUDICADO.

1. Segundo a atual jurisprudência desta Corte, conquanto a estabilidade e o estágio probatório sejam institutos distintos, o prazo para esse último, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 19/98, também é de 03 (três) anos.
2. Em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, a progressão funcional ora pretendida não pode ser concedida, uma vez que, quando completado o período de estágio probatório havia manifesta prescrição na Lei n.º 10.593/02 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei n.º 11.457/07.
3. A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa.
4. Recurso especial da União conhecido e provido. Recurso especial do Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de Santa Catarina – SINDIFISP/SC prejudicado. (REsp 1120190 / SC, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 27/04/2012, grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. CONCURSO DE PROMOÇÃO. REQUISITO. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRAZO. TRÊS ANOS. FUMUS BONI JURIS NÃO CONFIGURADO.

1. O estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade. Após a Emenda Constitucional n.º 19/98, seu prazo passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos. Precedente da Terceira Seção.
2. A convalidação de atos administrativos só é permitida, nos termos do disposto no art. 55 da Lei n. 9.784/99, para os vícios sanáveis.
3. Para se verificar a possibilidade de incidência do art. 55 da Lei n. 9.784/99 na hipótese do mandamus é necessária a análise apurada de fatos e circunstâncias, tarefa essa incompatível com o exame de pedido liminar, que exige a verificação de plano do fumus boni juris.
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no MS 14.396/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2009, grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feita essas distinções, entendo que o *caput* do art. 149 da Lei n. 8112/90, ao estabelecer que a Comissão de Inquérito deve ser composta de três servidores estáveis, a fim de assegurar maior imparcialidade na instrução, fez referência a servidores que tenham garantido a sua permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, nos termos do art. 41 da atual Carta Magna, ou seja, que tenham garantido a estabilidade no serviço público, e não no cargo ocupado à época de sua designação para compor a comissão processante.

No caso dos autos, é fato incontroverso de que o servidor Carlos Marconi, membro vogal da comissão de inquérito, fora aprovado em concurso público para o cargo de Técnico do Tesouro Nacional, tendo entrado em exercício em 15.5.1991, e adquirido estabilidade no serviço público em 14.5.1993, considerando que a legislação então vigente estabelecia o prazo de dois anos. Em 21.12.2001, aprovado em concurso público ulterior, o mencionado servidor foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, entrando em exercício em 14.1.2002. Assim, quando indicado em 14.3.2012 para, na condição de membro vogal, integrar a comissão de inquérito incumbida de apurar as irregularidades atribuídas ao impetrante, o servidor Carlos Marconi já havia adquirido a estabilidade para o serviço público federal, tendo cumprido o requisito imposto pelo art. 149 da Lei 8.112/90, porém ainda se encontrava em estágio probatório para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Não se pode deixar de ressaltar, ainda, que o servidor Carlos Marconi apenas participou como vogal da Comissão Processante no período compreendido entre 14.3.2002 e 11.7.2002, sendo substituído por outro servidor estável que conduziu os trabalhos até a apresentação do relatório final em 18.3.2004. Ou seja, não é razoável pensar que a participação do servidor em referência durante o curto período de quatro meses teria o condão de trazer prejuízos à defesa do impetrante, e, com isso, anular todo o trabalho desenvolvido pela Comissão de Inquérito durante o período de 24 meses. Ademais, conforme consta nas informações prestadas pela autoridade coatora, o servidor Carlos Marconi apenas participou do primeiro interrogatório preliminar, e não mais integrava a comissão no momento em que realizado o último interrogatório do acusado, a citação, a indicição, a apresentação de defesa escrita e o Relatório Final, referentes ao PAD nº. 10280.001780/2002-30, e, por conseguinte, o processo administrativo.

Desta feita, não há falar em nulidade do processo administrativo que resultou na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da pena máxima de demissão.

Por essas razões, Sr. Presidente, homenageando sempre a justeza e magnitude do voto do eminente Relator, vou rogar vênias a Sua Excelência para dele divergir e denegar a ordem em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
IMPETRANTE : **CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA**
ADVOGADO : **JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**

VOTO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Sr. Presidente, o servidor público no processo disciplinar é regulado pela Lei n. 8.112. Como já foi dito aqui, o art. 149 determina como se compõe essa comissão de três servidores estáveis e destaca que o presidente deve ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao indiciado. Isso falou sobre o presidente, e comum a todos serem servidores estáveis. No art. 20, quando se fala da estabilidade, diz em seus §§ 3º, 4º e 5º disciplina o exercício do cargo do servidor em estágio probatório. Nada diz aqui, a vedação, de participar em comissão de sindicância ou comissão disciplinar. E mais, quando se fala, há muito, desde 52, da Lei n. 1.711, é que a estabilidade é no serviço público.

Então, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência. Entendo que estamos julgando aqui a ordem no tocante à formalidade da comissão. Em vencido o Relator - se for, não sabemos - reservo o mérito para outro momento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
IMPETRANTE : **CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA**
ADVOGADO : **JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI: Sr. Presidente, nesse caso específico também vou pedir vênia ao Relator para acompanhar a divergência.

Uma interpretação teleológica da exigência de composição de comissões com os servidores estáveis, diz respeito à garantia maior possível de imparcialidade na decisão. Ora, no caso, o único ato importante que esse servidor não estável no cargo participou foi do interrogatório. Ele não teve nenhum ato decisório, a significar que não chegou o momento de testar a sua imparcialidade. A comissão, nos atos decisórios, estava formada adequadamente. Não houve, pois, prejuízo na garantia de imparcialidade dos atos decisórios. E o requisito do prejuízo, como pressuposto para anular atos irregulares, é inerente ao processo penal e civil, não podendo ser dispensado no processo administrativo. Assim, pedindo vênia ao Relator, neste caso, não é cabível anular o processo administrativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.583 - DF (2011/0225182-8)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, a regra do art. 149 da Lei n. 8112 de 1990, que fala na composição por três servidores estáveis, é a norma. A regra não foi clara a respeito da estabilidade, se é no cargo ou no serviço. O mais plausível é que seja no cargo. Entretanto não é despropositada a interpretação de que seja no serviço público. Se olharmos os arts. 21, 22 e 29 e fizermos uma interpretação conjugada de tais dispositivos com o art. 149, é bem lógico o raciocínio no sentido de que a estabilidade pode ser tanto no cargo como no serviço público. O que não pode existir, no caso do presidente da comissão, é exercer um cargo inferior ou possuir nível de escolaridade inferior ao do investigado .

Por isso, fiquei preocupado em saber qual seria a razão substancial do procedimento, porque, evidentemente, embora um mandado de segurança ataque apenas esse aspecto formal, deveríamos nos preocupar muito com o lado substancial do direito. Entretanto, isso não foi esclarecido. Levando em conta apenas o procedimento, as particularidades do cargo e que o ex-servidor já era estável no próprio órgão com um cargo de nível médio e, posteriormente, passou para um de nível superior em virtude de concurso, além de ter participado por um curto período, milito no sentido oposto à anulação por esse aspecto.

O lastro substancial não está em discussão, porque, neste caso, poderia ser ponderado o contexto, se foi uma punição incabível, desproporcional. Mas nada disso foi ventilado.

Ante o exposto, peço vênha ao eminente relator para denegar a segurança.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0225182-8 PROCESSO ELETRÔNICO MS 17.583 / DF

Números Origem: 10280001780 102800017802002

PAUTA: 12/09/2012

JULGADO: 12/09/2012

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. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CESÁRIO AUGUSTO ALCÂNTARA FERREIRA
ADVOGADO : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO, pelo impetrante, e RODRIGO FRANTZ BECKER, pela União.

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 e Humberto Martins, 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, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.