



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.080 - DF (2012/0013746-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
IMPETRANTE : ALAOR FURTADO
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 156, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.112/90. DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

1. – O indeferimento da produção de provas pela Comissão Processante, desde que devidamente motivado, não acarreta a nulidade do procedimento administrativo disciplinar. Inteligência dos artigos 156, § 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990 e 38, § 2º, da Lei n. 9.784/1999. Precedentes do STJ.

2. – No caso concreto, a desnecessidade das provas requeridas pelo servidor restou sobejamente demonstrada pela Comissão Processante, sem que se possa vislumbrar qualquer traço de arbitrariedade no seu indeferimento, afastando-se, com isso, o alegado cerceamento de defesa.

3. – Ausentes a ilegalidade ou abuso de poder capazes de evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante, impõe-se a denegação da segurança.

4. – **Segurança denegada.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Sustentou, oralmente, o Dr. CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO, pelo impetrante.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0013746-2 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.080 / DF

Número Origem: 124660035562007

PAUTA: 08/04/2015

JULGADO: 08/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALAOR FURTADO
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO
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

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.080 - DF (2012/0013746-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : ALAOR FURTADO
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alaor Furtado, dando por autoridade coatora o Ministro de Estado da Fazenda e como ato coator a Portaria n. 469, de 27 de setembro de 2011, publicada no DOU de 29 de setembro de 2011 (fl. 2.714), instrumento que excluiu, por demissão, o impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

No mérito, alega o autor a nulidade do subjacente procedimento administrativo disciplinar, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de provas por ele solicitado em, pelo menos, quatro oportunidades, ao longo do *iter* investigativo.

Requeru, liminarmente, a suspensão do ato impugnado, pleito que foi indeferido pelo Ministro Ari Pargendler, na qualidade de então Presidente desta Corte (fl. 2.742).

A União manifestou interesse no feito (fl. 2.748).

O Ministro de Estado da Fazenda, na condição de autoridade impetrada, prestou as informações contidas no Aviso n. 31/MF, de 10 de fevereiro de 2012, fls. 2.752 a 2.792, nas quais buscou demonstrar a improcedência da impetração. Alegou a deficiente instrução documental do presente *mandamus*, a impossibilitar a aferição da veracidade das alegações veiculadas na inicial, mostrando-se, por isso, inepta a exordial. Suscitou, ainda, a inadequação da via eleita, que não permite a produção de provas. Indicou, também, possível conexão deste feito com o MS 17.584/DF, anteriormente distribuído ao Ministro Humberto Martins. Por fim, rebateu as alegações de cerceamento de defesa, sustentando que os indeferimentos das provas requeridas pelo servidor implicado foram adequadamente fundamentados.

O Ministério Público Federal, em alentado parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, também se manifestou pela denegação da ordem, consoante as razões aduzidas no parecer às fls. 2.796 a 2.798, que recebeu a seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO.

1. Não há cerceamento de defesa quando a Comissão de Inquérito Disciplinar indefere, de forma fundamentada, pedido de produção de prova considerada protelatória, impertinente ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

2. Parecer pela denegação da ordem. (fl. 2.796).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.080 - DF (2012/0013746-2)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): De início, restam rejeitas as três preliminares suscitadas nas informações prestadas pela autoridade impetrada. Em primeiro lugar, a prova documental que instrui a peça de ingresso permite, com suficiência, que se valore a dinâmica dos fatos nela relatados; em segundo lugar, a análise da aventada conexão desta ação mandamental com aquela sob nº 17.584, de relatoria do Ministro Humberto Martins, envolvendo o mesmo impetrante e o mesmo PAD 12466.003556/2007-44, acha-se prejudicada, em vista de que o *writ* por último citado já recebeu julgamento em 22/06/2016, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 235/STJ (*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*); em terceiro e último lugar, não há falar, na espécie, em inadequação da via mandamental, porquanto presta-se ela à verificação de evidente ilegalidade que possa despontar em qualquer fase do procedimento funcional-disciplinar, desde que presente idônea prova pré-constituída capaz de revelar ilegalidade ou abusividade por parte da indigitada autoridade coatora.

Quanto à questão de fundo, consta dos autos que o impetrante ocupou o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, do qual foi demitido com fundamento no artigo 132, incisos IV (improbidade administrativa) e XIII (valimento do cargo), c/c o art. 117, IX, ambos da Lei nº 8.112/90, com restrição de retorno ao serviço público federal (art. 137, par. único, do mesmo diploma funcional), conforme consta da Portaria n. 469, de 27 de setembro de 2011, sendo este, pois, o ato punitivo que deu origem à presente impetração.

Pesa contra o ex-servidor a acusação de, em razão do cargo, ter procedido ao desembaraço aduaneiro de exportações fictícias, no sistema SISCOMEX, por meio de uso de senha pessoal, enquanto exercia suas atividades na alfândega do Porto de Vitória/ES, entre os anos de 2000 e 2003.

Na exordial, alega o impetrante a nulidade do subjacente procedimento disciplinar, registrado sob n. 12466.003556/2007-44, por cerceamento de defesa. Diz, em síntese, que lhe foi negado o "*direito de demonstrar a possibilidade concreta de ter sido vítima de roubo de senha*". Em suas palavras:

A questão central do presente writ é simples. A defesa possível para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Impetrante, na seara disciplinar, era a demonstração do roubo de sua senha, ou melhor, da possibilidade concreta de tal ter acontecido. E exatamente isso não lhe foi permitido, diferentemente do que ocorreu com outros servidores, em outros PADs, onde a conclusão foi pela absolvição. (fl. 2).

Diz o impetrante que o cerceamento teria se verificado em quatro ocasiões, no curso do indicado procedimento disciplinar: a **primeira**, em 24 de maio de 2010, quando requereu, por meio da Comissão, informações acerca de *"todos os casos de servidores absolvidos em PAD, pelo fundamento de possível roubo de senha"* (fl. 4); a **segunda**, em 21 de setembro de 2010, quando apresentou *"petição com quesitos para serem levados ao SERPRO"* e solicitação de *"depoimento do servidor do SERPRO, responsável pelos equipamentos no local de trabalho do impetrante à época dos fatos"* (fl. 5); a **terceira**, em 10 de dezembro de 2010, *"apenas para oitiva de dois servidores da RFB, lotados na mesma ALF/VIT, que àquela altura todos na ALF/VIT sabiam, haviam sido alvo de PAD pelo mesmo tipo de exportação fictícia com suas respectivas senhas de acesso, e sido absolvidos, firme a Corregedoria no entendimento de que tinham sido vítimas de roubo de senha"* (fl. 5) e, por fim, a **quarta**, em 25 de abril de 2011, quando requereu a juntada integral dos PADs 12466.001768/2003-63 e 12466.004370/2004-60, nos quais os indiciados não foram punidos com demissão ou, alternativamente, a tomada, por empréstimo, das provas lá produzidas.

No indeferimento destas requisições, pela comissão processante, é que o impetrante firma o entendimento de nulidade, por cerceamento de defesa.

Passa-se, pois, ao exame do mérito.

A Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança, elenca em seu artigo 1º os pressupostos que legitimam a concessão da ordem, quais sejam: **a ilegalidade ou abuso de poder**, em violação do direito **líquido e certo** de qualquer pessoa.

Na hipótese em exame, diz o impetrante que seu direito líquido e certo à ampla defesa foi violado por atos da comissão processante, que teriam contaminado o resultado final do procedimento disciplinar, materializado na portaria de sua demissão.

Cumpre, de logo, registrar que o impetrante não contesta as conclusões fáticas da comissão processante, no que concerne à efetiva ocorrência de exportações fictícias no sistema Siscomex (mais de uma centena, entre 2000 e 2003) e ao fato de que, para a consumação de tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fraudes, foram utilizadas a sua senha de trabalho. A insurgência do autor se dá, exclusivamente, contra o indeferimento de produção de provas no processo disciplinar. Nada mais.

Eis, então, o primeiro ponto a ser investigado. Constitui-se o indeferimento da produção de provas no processo administrativo disciplinar, só por si, em ato suficiente para caracterizar a nulidade do procedimento?

A Lei n. 8.112/1990 – Estatuto dos Servidores Públicos Federais – estipula, nos parágrafos do art. 156, a possibilidade de, fundamentadamente, indeferir-se a realização de provas havidas por desnecessárias. Confira-se:

Art. 156. [...]

§1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§2º Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito.

Na mesma direção, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo, admite a recusa da produção de provas nas mesmas condições, a teor do que dispõe o art. 38, § 2º, *verbis*:

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

[...]

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

A jurisprudência do STJ, de igual sorte, sinaliza com a possibilidade desse indeferimento, como bem se afere de precedentes das duas Seções (1.^a e 3.^a) do STJ, que se ocupam dessa matéria. A título de exemplo, colhem-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. DESIGNAÇÃO. SUPERINTENDENTE REGIONAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. PROVAS SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, nos termos do art. 156, § 1º, da Lei n. 8112/1990, a comissão processante pode indeferir motivadamente o pedido de produção de prova quando o conjunto probatório se mostrar suficiente para a comprovação dos fatos, sem que isso implique cerceamento de defesa. 3. Tendo sido os documentos que instruíram o processo administrativo disciplinar submetidos ao contraditório e à ampla defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa.

4. Ordem denegada. Liminar cassada.

(MS 14.875/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR.

[...]

2. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de novas provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

3. É plenamente admitida no processo administrativo disciplinar a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal.

4. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor.

5. O exame dos autos revela a maciça participação da impetrante em todas as etapas do processo, inclusive representada por advogado nos atos de maior relevância, sendo absolutamente despropositada a alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

6. Cometido o ilícito administrativo enquanto o servidor ainda estava na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria.

7. Segurança denegada.

(MS 10.289/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 02/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL. DEMISSÃO. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO RISCO DA DEMORA. PEDIDO INDEFERIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. A relevância do direito não se mostra evidente, pois o acolhimento da pretensão do impetrante no sentido da nulidade do processo administrativo disciplinar por cerceamento de defesa requer, a princípio, o revolvimento de elementos fáticos-probatórios, o que somente é possível na via ordinária, especialmente diante da complexidade das alegações apresentadas no ponto. Ademais, consta dos autos que a comissão processante fundamentou de modo suficiente suas conclusões sobre a variação patrimonial a descoberto, esclarecendo provas que foram apreciadas e justificando o indeferimento de provas que foram consideradas desnecessárias.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no MS 20.402/DF**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/12/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DE FATOS E CAPITULAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PROVAS E OITIVA DE TESTEMUNHA. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO EM FASE DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO C. STF. IRREGULARIDADES FORMAIS NO RELATÓRIO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

[...]

II - O indeferimento motivado de provas no PAD é lícito quando as provas requeridas se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não havendo caracterização de cerceamento de defesa. Precedentes.

[...]

Recurso desprovido.

(**RMS 27.291/PB**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2009)

Logo, como se depreende das normas legais citadas e dos transcritos julgados desta Corte, a recusa no deferimento da produção de provas não acarreta, de plano, a nulidade do procedimento disciplinar.

No caso sob crivo, pode-se afirmar, o indeferimento das sucessivas provas postuladas pelo então investigado sempre se deu mediante decisão fundamentada, em contexto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que afasta qualquer eiva de ilegalidade ou abusividade nos indeferimentos protagonizados pela autoridade administrativa processante. Nesse sentido, basta que se consulte a densa motivação empregada pela comissão processante em cada um dos indeferimentos apresentados, reveladores da desnecessidade das providências probatórias pleiteadas pelo servidor processado.

De fato, as densas razões expostas no Relatório da Comissão Processante, notadamente entre seus itens 60 a 111 (fls. 50/66), afastam qualquer traço de ilegalidade, abusividade ou arbitrariedade que pudesse agasalhar a queixa de cerceamento de defesa alinhavada pelo autor da segurança.

In casu, os requerimentos probatórios formulados, à época, pelo servidor implicado, foram os seguintes: (a) lista de todos os casos de servidores absolvidos em outros processos disciplinares alegadamente análogos; (b) apresentação de quesitos ao SERPRO e solicitação de depoimento de servidor da referida empresa; (c) oitiva de dois servidores da RFB alegadamente absolvidos em processos similares; e (d) juntada integral de dois PADs relativos a servidores absolvidos ou, alternativamente, o empréstimo de provas desses mesmos processos.

Respondendo a tais solicitações, a Comissão Processante, em síntese, fez ver que a pretendida juntada dos PAD's 12466.001768/2003-63 e 12466.004370/2004-60, ou de peças deles emprestadas, em nada favoreceria ao impetrante, visto cuidarem de episódios diversos (irregularidades no fornecimento de bordo - cf. item 61 do Relatório da Comissão - fl. 51) ou de servidores ocupantes de cargos diversos, como o de analista tributário e que, por isso, não detinham a atribuição nem a responsabilidade funcional, própria dos auditores, de emitirem os Despachos de Exportação - DE's, cuja simulação se apurava em relação ao impetrante (nesse sentido, itens 83, 94, 95 e 162 do Relatório da Comissão - fl. 57, 60, 61 e 78, respectivamente).

Quanto à pretendida oitiva de outras testemunhas e encaminhamento de quesitos adicionais ao Serpro, visando à comprovação da possibilidade de captura/furto da senha do autor e de seu possível uso ilícito por terceiros, ou seja, evidenciando a fragilidade do Sistema Siscomex, a Comissão Processante bem demonstrou a inocuidade de tais providências probatórias (item 156 e 157 do Relatório - fl. 77 e 78), esclarecendo, ademais, que, como a senha pessoal do impetrante era frequentemente alterada, isso necessariamente implicou em que, ao longo do período investigado, dentro do qual ocorreram as apuradas exportações fictícias - entre julho de 2000 e novembro de 2003 -, o ora impetrante *"teve de trocar de senha pelo menos 36 (trinta e seis) vezes, obrigatoriamente. Essa troca de senha era imposta pelo sistema, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cada 35 dias, conforme artigos 4º e 29º, I, da Portaria SRF/COTEC nº 45, de 21/09/1998. Verifica-se, de pronto, que caso fosse prosperar essa infundada alegação da defesa, 'alguém', por 36 (trinta e seis) vezes, consecutivas, capturou a senha do servidor Alaor Furtado quando ocupou o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal" (item 164 do Relatório da Comissão Processante - fl. 79).

Em vista desse contexto, não se vislumbra, mesmo, o pretendido cerceamento de defesa, porquanto suficientemente justificados pela Comissão Processante os motivos que conduziram ao indeferimento das provas que se constituem no objeto de queixa do ex-servidor.

Conclusão.

Ante o exposto, tenho por não caracterizados, no caso, ilegalidade ou abuso de poder que evidenciassem violação a direito líquido e certo do impetrante, impondo-se, em decorrência, a **denegação da ordem** e a extinção do presente feito, com resolução de seu mérito.

Custas pelo autor, já recolhidas (fl. 12).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.080 - DF (2012/0013746-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
IMPETRANTE : ALAOR FURTADO
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO - RJ118606
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, inicialmente gostaria de observar que não me impressiona a extensão material do relatório de sessenta laudas. O que me impressiona é a conclusão a que o relatório deu cobertura, a conclusão do trabalho da Comissão que o relatório albergou.

2. Senhor Presidente, como todos sabemos, a punição de Servidores pela própria Administração é uma sobrevivência exótica, estranha da autotutela, que sempre se admite em casos emergenciais, como por exemplo, um desforço possessório, a defesa imediata da posse, a legítima defesa, etc. Mas em um caso como esse, o ideal seria que a Administração suscitasse um procedimento judicial para que o seu Servidor fosse punido pela justiça e não por ela própria, porque se trata, como se viu aqui neste caso, eminente Presidente, de uma situação em que é preciso fazer incidir o controle judicial do ato sancionador administrativo.

3. Os Processos Administrativos Disciplinares - PADs ou as sanções administrativas têm dois momentos históricos bem distintos: o conduzido pela Administração, segundo os seus princípios, suas idiossincrasias, seus objetivos e suas pretensões, e outra fase que é o controle judicial dessa atividade administrativa sancionadora.

4. O eminente Ministro Relator produziu um voto brilhante, como sempre faz, e imaginou, pelo que entendi, que não conseguiu o Impetrante demonstrar a certeza do furto da sua senha. Isso é verdade. Ele precisava fazê-lo para poder se defender. Não seria suficiente, a meu ver, que no controle judicial fosse suscitada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra DIVA MALERBI, uma dúvida sensata sobre a possibilidade de a senha ter sido furtada? A possibilidade de a senha de alguém ser furtada é notória. Vemos diariamente ações contra a Caixa Econômica Federal, contra o Banco do Brasil, ou o Banco do Nordeste, reclamando indenizações e reposições em conta corrente por saques que não foram feitos pelo correntista, mediante o uso da senha furtada. Isso é muito comum, absolutamente correntia, frequente demais. Mas, ainda que não houvesse essa prática que todos conhecemos, porque é notória, a nossa orientação jurisprudencial, da Senhora Ministra NANCY ANDRIGHI, é que compete ao lesado a prova dessa situação.

5. Disse a Ministra NANCY ANDRIGHI em um caso de um Banco, que incumbe ao Banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude. Como é que se pode provar isso? A possibilidade de fraude neste caso, Ministro SÉRGIO KUKINA, parece-me claríssima. Pode ter havido fraude? Sim, pode. Pode não ter havido fraude? Sim, também pode não ter havido fraude. Ele pode ser o ímprobo que a Administração aponta? Pode. Mas ele pode não ser também, porque a prova que se fez foi baseada exclusivamente na inexpugnabilidade do sistema, quando sabemos que os sistemas de informática são expugnáveis, absolutamente vulneráveis.

6. Há um caso famoso, mais ou menos recente - não me recordo o nome do artista que praticou esse feito -, em que se conseguiu acessar dados do Pentágono e fazer escuta telefônica da Primeira Ministra da Alemanha. Se a Primeira Ministra da Alemanha e dados do Pentágono podem ser acessados de maneira *hackeada*, imaginem os dados da Receita Federal do Brasil.

7. Esses dois fatos são notórios e mundialmente conhecidos. Isso pode levar à absolvição? É claro que pode. É evidente que pode. Quando o acusador não prova a acusação, a solução é a absolvição do imputável, a não ser que se estabeleça a condenação como regra e se diga que o suficiente para condenar é ser acusado. Aí realmente, e se Vossa Excelência diz, é absolutamente aceitável, sob a perspectiva de que a acusação equivale à suficiência da condenação.

8. Mas, no presente caso, como se poderia provar, Ministra DIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MALERBI, que ele não estaria utilizando a senha furtada, mas usando a própria senha para fazer esse tipo de irregularidade que, efetivamente, ocorreu, restando saber se foi ele que a praticou. Há relações pessoais, familiares ou negociais dele com as empresas favorecidas? Não se sabe, porque ele não pôde fazer essa prova. Pode haver? Claro que sim. Supõe-se que haja, porque a senha foi usada para favorecer a empresa Y. Quer dizer que ele tem negócios com ela? Não se sabe. Há uma incompatibilidade de sua evolução patrimonial? Ou seja, ele possui um patrimônio absolutamente maior do que as rendas salariais que ele percebe? Isso é que precisa ser pesquisado. Pelo que vi nos autos, há um laudo mostrando que o patrimônio é compatível com as rendas.

9. Podem os dados de máquinas eletrônicas de informática, especialmente em computadores compartilhados, como em casos da Receita Federal, ser tidos como invioláveis? Isso tem que ser respondido pela acusação e não pelo imputado, ou vamos impor a ele a prova negativa, a prova de que não o fez, quando o normal é quem acusa, provar?

10. Ministro SÉRGIO KUKINA, não penso que o imputado deva ser absolvido porque não há motivo para dizer que não praticou esses atos, mas não há como dizer que ele os praticou. Então, é o típico caso de se absolver, a meu ver, por falta de prova. O fato houve, e é lesivo, grave, repetido. Mas foi ele que o praticou? Se utilizou sua própria senha, foi ele? Essa é uma ilação que pode servir para investigar, para desconfiar, para por alguém sob suspeita, mas para condenar, penso que não, mesmo que isso possa envolver um movimento absolutório extenso. Ou será que em nome das sanções devemos minimizar as garantias processuais das pessoas, supor culpabilidade e impor ao imputado ou ao acusado a prova de sua inocência?

11. O eminente Ministro Relator admitiu como improvável que alguém seja vítima de repetidos furtos de senha. Também acredito ser improvável. Mas isso basta para condenar essa suposição, essa ideia de ter que provar?

12. Senhor Presidente, esse caso, a meu ver, é paradigmático, um caso exemplar de prova rigorosamente escassa para condenar, a não ser que algum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato não tenha sido esclarecido, porque não há provas nos autos.

13. Não pode uma prova produzida unilateralmente pela Administração servir para condenar, quando a tradição do nosso direito sancionador é que a prova seja produzida com a participação do imputado no momento em que ela se realiza, e não a *posteriori*. Estamos caminhando a passos de gigante para uma situação em que não é mais possível a ampla defesa, a defesa contra um laudo, nesse caso elaborado pela própria Administração, sem a participação do imputado, para dar a esse resultado o feitiço de algo indiscutível.

14. Senhor Presidente, não estou absolvendo, não estou preocupado por ser Mandado de Segurança. Isso é procedimento de controle da legitimidade de uma sanção praticada pela Administração.

15. O Professor BILAC PINTO dizia que, do mesmo modo que todos os caminhos levam a Roma, todas as questões do Direito Público levam à questão da repartição de competências ou de separação de poderes. Aqui a Administração é a pessoa vulnerada, é o processador do infrator, o julgador e o executor. Se alguém puder dizer que aqui existem as condições do devido processo judicial, ou do devido processo jurídico, pode dizer. Mas, no caso, é a Administração vítima, transformada em Juiz. Se alguém afirmar que existe uma neutralidade igual a que existe nos Juízes, pode afirmar, apenas não terá o meu aplauso, mas em nada diminui o prestígio da afirmação de quem a pronunciar.

16. Senhor Presidente, penso que, no caso, há uma prova rigorosamente escassa, produzida unilateralmente, sem a participação do imputado. Além do mais, não houve uma verificação da compatibilidade do patrimônio dele com a renda salarial, como também não há demonstração alguma de que ele tivesse algum tipo de relação extrafuncional com as empresas que foram favorecidas com os tais eventos imputados a ele. Além de se saber que os sistemas de informática são absolutamente vulneráveis e a senha de qualquer pessoa pode ser descoberta por um *hacker* medianamente hábil.

17. Então, Senhor Presidente, meu voto é para anular a decisão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro da Fazenda, que aplicou a pena de demissão ao cidadão ALAOR FURTADO, sem prejuízo de que se apurem devidamente, cumpridamente, em ambiente de absoluta garantia dos direitos do imputado, as infrações que se dizem cometidas por ele.

18. Senhor Presidente, meu voto, com todo o respeito ao eminente Ministro Relator, é no sentido de anular esse PAD, a partir do indeferimento das provas, para que se faça a prova que o impetrado pediu e se profira novo julgamento. Ou seja, de anular o PAD, a partir do instante em que as provas foram indeferidas para que a douta Comissão profira novo julgamento.

19. É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0013746-2 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.080 / DF

Número Origem: 124660035562007

PAUTA: 24/08/2016

JULGADO: 24/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALAOR FURTADO
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO
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

Sustentou, oralmente, o Dr. CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO, 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, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

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