



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28128 - DF (2021/0329439-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSE INACIO RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : EDUARDO LOWENHAUPT DA CUNHA - DF006856
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FATOS RELACIONADOS À "OPERAÇÃO SPY". APURAÇÃO, PELA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, DE COMERCIALIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS, RELACIONADAS AO COMÉRCIO EXTERIOR. PENA DE DEMISSÃO. PODER-DEVER DE A ADMINISTRAÇÃO INSTAURAR PROCEDIMENTO APURATÓRIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. IRREGULARIDADES QUE, MESMO SE FOSSEM COMPROVADAS, NÃO ENSEJARIAM PREJUÍZO. CARACTERIZAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 14.230/2021 A JULGAMENTO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADA NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão, publicada na vigência do CPC/2015, que denegava a segurança.

II. Trata-se de Mandado de Segurança em que se questiona a demissão do impetrante, do cargo de Analista de Comércio Exterior, resultante de processo administrativo disciplinar em que se apurou, segundo a instância administrativa, a prática de "compra e venda de relatórios contendo dados sigilosos do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e do sistema de Análise das Informações de Comércio Exterior (ALICE-WEB), então do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC)".

III. De início, consigne-se que o art. 34, XIX, do RISTJ, atribui ao relator poderes para para "decidir o mandado de segurança quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente, ou quando se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar". Consequentemente, não se sustenta a preliminar em que se alega não haver, no caso, hipótese de denegação monocrática da segurança. Precedentes.

IV. Quanto à alegação a ausência de justa causa, "evidenciada a possível ocorrência de falta funcional, a administração tem o poder-dever de investigar, assegurando à parte o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do que estabelece o art. 143 da Lei 8.112/1990" (STJ, AgInt no AREsp 1.326.347/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2020). Precedentes.

V. No que se refere ao não encaminhamento ao Presidente da República do recurso hierárquico interposto contra a decisão do Ministro da Economia, depreende-se dos

autos que o ato impugnado na via administrativa não consistiu em decisão sancionadora – da qual caberia recurso ao Presidente da República –, mas em declaração de nulidade do processo, decisão de competência do Corregedor-Geral, com previsão de recurso hierárquico para o Ministro da Economia. Como, no caso, essa anulação foi realizada diretamente pelo Ministro da Economia, a impugnação foi recebida como pedido de reconsideração, o que está de acordo com a legislação de regência. E mesmo que nisso se pudesse visualizar alguma irregularidade, como pontuou o Ministério Público Federal, no parecer exarado nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração é, no regime da Lei 8.112/90, impugnável por recurso hierárquico, conforme previsto no art. 107, **caput** e § 1º, não havendo que se falar, assim, em qualquer prejuízo ao direito de defesa.

VI. Quanto à anulação do primeiro procedimento apuratório, é certo que, consoante a jurisprudência do STJ, "pode a autoridade competente, verificando a ocorrência de vício insanável, determinar a anulação total ou parcial do PAD, ordenando a constituição de outra Comissão, para instaurar nova persecução disciplinar" (STJ, AgInt no RMS 60.890/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2021). Ademais, no caso, a inicial não foi instruída com elementos capazes de comprovar as alegações de parcialidade da Administração. Como já se decidiu em casos análogos: "é insuficiente a alegação genérica de que deve ser decretada a nulidade do PAD em razão da utilização de depoimentos de testemunhas que eram os servidores que presenciaram os fatos, sem a indicação de vício específico para macular a validade do ato administrativo, nos termos dos arts. 18 a 20 da Lei 9.784/1999 (...) Ademais, o acolhimento da alegação de nulidade processual em PAD não prescinde da demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso concreto" (STJ, MS 19.560/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/07/2019).

VII. No caso, a juntada extemporânea de documentos aos autos administrativos não pode configurar nulidade, uma vez que tal documentação não deu suporte à conclusão da autoridade administrativa. Incide, conseqüentemente, a orientação segundo a qual "a jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido da necessidade de efetiva demonstração dos prejuízos à defesa como pressuposto para a nulidade do processo administrativo, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*" (STJ, RMS 46.292/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016).

VIII. Quanto à nova capitulação jurídica dada aos fatos, "o STJ entende que o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação jurídica da conduta, como ocorreu no caso dos autos, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar" (STJ, MS 28.214/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/06/2022). Precedentes.

IX. No tocante ao argumento de que, mesmo sob a legislação anterior, a conduta da parte agravante não caracterizaria improbidade administrativa, é certo que "o art. 11 da Lei n. 8.429/92 é claro ao normatizar que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições" (STJ, AgRg no RMS 21.700/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2015). Na mesma direção: STJ, AgInt no MS 24.039/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/12/2018. Ademais, não se visualiza na interpretação dada pela Administração aos fatos teratologia ou tampouco ausência de razoabilidade, tendo-se consignado nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora: "Os fatos infracionais apurados no PAD consistem na disseminação e comercialização de informações alfandegárias sigilosas pelo ex-servidor (...) Conforme apuração efetuada pela Polícia Federal na Operação SPY identificou-se um mercado de comércio ilegal de relatórios de Nomenclaturas Comuns do Mercosul (NCMs) e de Manifestos de Importação de Portos Brasileiros, do qual participava o servidor".

X. De igual forma, não merece acolhimento a tese de que, no caso, deveria haver aplicação retroativa das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. Isso porque, tal como se esclareceu na decisão agravada, quando foram exarados os pareceres que embasaram o ato impugnado no Mandado de Segurança, assim como no momento em que esse ato foi publicado (30/08/2021), a Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, sequer estava vigendo. Consequentemente, a questão acerca da aplicação retroativa, ou não, da Lei 14.230/2021, no caso, não foi, e nem poderia ter sido, discutida no ato impugnado no presente Mandado de Segurança. Sendo esse o quadro, não há como se reconhecer ofensa a direito líquido e certo, que, consoante a jurisprudência desta Corte, "é aquele que se apresenta manifesto de plano, desde a impetração, impondo-se a sua comprovação mediante prova pré-constituída, contemporânea à petição inicial, não se admitindo a juntada posterior de documentos a fim de comprovar o direito alegado, já que, diante da natureza célere do Mandado de Segurança, não se comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova serem acostados à inicial, não se admitindo a sua juntada posterior, conforme já decidiu esta Corte Superior" (STJ, AgInt no RMS 35.231/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2022), sendo inadmissível a dilação probatória. A propósito, ainda: STJ, MS 18.106/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2012; MS 21.666/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2016. O que se extrai da pretensão deduzida pelo impetrante é que ele busca revisar o ato administrativo com fundamento na superveniente alteração legislativa. Se é assim, a via adequada, em tese, seria o pleito de revisão previsto no art. 114 da Lei 8.112/90, medida cujo cabimento no caso, de antemão, compete à autoridade administrativa decidir.

XI. Por fim, de acordo com a Súmula 650/STJ: "A autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990".

XII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/08/2023 a 29/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 29 de agosto de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.128 - DF (2021/0329439-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, que denegou a segurança.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"PRELIMINAR (NÃO HIPÓTESE DE DENEGAÇÃO MONOCRÁTICA)

A decisão do mérito da ação de forma monocrática deve ser medida excepcional, nas hipóteses taxativamente previstas na legislação. No presente caso, a nobre relatora fundamentou-se no art. 34, XIX, do RISTJ, o que, com a devida vênia, está equivocado.

(...)

A inadmissibilidade está relacionada a questões processuais, não se aplicando ao caso em comento, no qual se julgou o mérito. Igualmente não se argumentou a existência de prejudicialidade. Por fim, os argumentos debatidos não foram objeto de tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, de entendimento firmado em incidente de assunção de competência, de súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, ou de jurisprudência dominante acerca do tema.

(...)

Da nulidade da instauração do processo disciplinar pela ausência de justa causa

Consignou-se na decisão agravada que o PAD foi instaurado com base em 'indícios do cometimento de irregularidades'.

Todavia, a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, por meio da Portaria nº 2358-SEI, de 01/12/2017, baseou-se exclusivamente na existência de um OFÍCIO JUDICIAL que comunicava a suspensão das atividades relativas ao cargo do Impetrante (Ofício nº 710004974516), a qual inclusive veio a ser revogada posteriormente (Ofício nº 710007746349, e-STJ FL. 41) e o Impetrante voltou a exercer suas funções normalmente.

Ressalta-se que apesar da existência desse ofício, o Impetrante não havia sido indiciado e tampouco denunciado no âmbito criminal.

A corregedoria do órgão federal e a comissão disciplinar NÃO tinham conhecimento a respeito de qual era o objeto do Inquérito Policial que dera ensejo a tais cautelares penais. Tampouco a autoridade que instaurara o PAD (Corregedor), por meio da referida Portaria, se embasara em nota técnica ou parecer de juízo de admissibilidade, como é de praxe. Pelo contrário, fundou-se única e exclusivamente na comunicação judicial de uma medida cautelar de suspensão de atividade profissional, a qual sabidamente tem natureza estritamente processual.

Tanto é verdade, que a Comissão suspendeu o curso da instrução para aguardar o recebimento dos autos inquérito. Não se obteve êxito no pleito

de acesso a tais documentos e a Comissão, somente em 25/04/2018, decidiu dar seguimento ao processo, mesmo sem o IP.

(...)

Percebe-se que a Comissão não tinha sequer conhecimento do objeto da apuração. Isto se deu porque não havia justa causa, ou seja, indícios mínimos de materialidade e autoria que justificassem a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

(...)

Do descumprimento do art. 56, §1º, da Lei nº 9.784/99 (não remessa do recurso hierárquico)

Afirma a decisão agravada que 'o recurso dirigido ao Presidente da República foi recebido como pedido de reconsideração' e que teria sido "julgado pelo próprio Ministro da Economia porque a decisão fora por ele mesmo tomada, e não pelo Corregedor-Geral".

Argumenta também que, no presente caso, o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico são disciplinados pelos arts. 106 e 107, respectivamente, da Lei nº 8.112/90.

Deve se observar que os dispositivos mencionados (arts. 106 e 107) se localizam dentro do capítulo intitulado 'direito de petição', tratando-se de regras específicas aos procedimentos gerais instaurados em decorrência de requerimentos do servidor perante a Administração. Não abrangem, portanto, o Processo Administrativo Disciplinar, em relação ao qual as normas aplicáveis, em matéria administrativa recursal, são aquelas previstas na Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), as quais devem ser rigorosamente seguidas, em especial quanto às atribuições previstas para julgamento de tais recursos.

(...)

Como se nota, foi literal a violação ao comando legal e ao direito à ampla defesa do Impetrante. Houve nítido interesse em evitar-se a remessa dos autos à Presidência da República, pois, este, seria assessorado pela AGU, tal qual era o Ministro do então Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC, quando o parecer jurídico foi pela regularidade da apuração e pela aplicação da penalidade suspensão, e rechaçou-se a pena de demissão, nos seguintes termos:

(...)

Da violação do devido processo legal substancial (parcialidade) Afirma-se, na decisão vergastada, que é legítima a fundamentada anulação de procedimento disciplinar e que não estaria comprovada a parcialidade no agir da Administração Pública.

Todavia, há que se mencionar que o princípio da autotutela não é um cheque em branco para a Administração anular um processo hígido com base em pseudo-fundamentos, como ocorreu no PAD em questão. Como se pode verificar nos autos, a anulação se deu a pretexto de conferir observância ao contraditório e à ampla defesa ao acusado (e-STJ Fls. 80-95), sendo que este já havia colaborado decisivamente com sua confissão e manifestado pela regularidade do processo e concordado com a

pena à época sugerida pela comissão.

Ademais, os elementos contidos nos autos são fartos em demonstração de que foram adotados vários expedientes no sentido de impor a todo custo a penalidade de demissão ao Impetrante.

(...)

Deve-se ter em conta também que a Autoridade Coatora não observou o que dispõe o art. 168 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual 'O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.'

(...)

Da juntada extemporânea de provas em desfavor do Impetrante

Asseverou-se que 'se os documentos referidos pelo impetrante não deram suporte à conclusão da autoridade administrativa, a sua juntada extemporânea não lhe causou prejuízo ou, pelo menos, não há na impetração demonstração disso'.

Todavia, mesmo que tal documento não tenha integrado formalmente a fundamentação do ato coator, é inegável a sua capacidade de influir na convicção do decisor.

Os documentos juntados fora do momento oportuno não foram quaisquer documentos sem aptidão para influenciar na decisão.

Como se pode notar pelo print do andamento processual do PAD (e-STJ Fl.42), houve a juntada aos autos dos documentos 'relatório PRISÃO PREVENTIVA. JOSE. INACIO' e 'Relatório Final PF', ambos em 24/09/2020, quando já encerrada a fase de inquérito administrativo, com apresentação da defesa final pelo Impetrante, e já iniciada a fase de julgamento.

(...)

Da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (nova capitulação legal)

Esteia-se a decisão agravada na afirmação de que 'o acusado se defende dos fatos'.

Em primeiro lugar, o que se questiona no presente caso, não é a possibilidade jurídica de se modificar a classificação legal da conduta pela autoridade julgadora administrativa, mas sim a necessidade de se oportunizar ao acusado a manifestação sobre o novo enquadramento.

(...)

Desse modo, a Portaria ministerial que aplicou a penalidade ao Impetrante é nula, pois trouxe odiosa 'surpresa processual', a qual é a mais clara demonstração de violação ao contraditório, não tendo sido oportunizado ao Impetrante manifestar-se sobre a tipificação de sua conduta como ato de improbidade administrativa.

(...)

Da equivocada subsunção do fato à Lei de Improbidade Administrativa

Muito embora a nobre relatora tenha centrado esforços para afastar a aplicação retroativa da reforma trazida pela Lei nº 14.230/2021, fato é que, mesmo antes do advento da mencionada Lei, o fato imputado ao paciente já

não era passível de subsunção à Lei de Improbidade Administrativa, conforme sustentado na peça inaugural, tendo sido ab initio apontada e comprovada de plano a ilegalidade do ato.

Nesse contexto, destaca-se que o ato coator aqui combatido (e-STJ Fls. 199-201), cujo parecer da PGFN (Parecer SEI nº 12808/2021/ME – e-STJ Fls. 178-197) que lhe embasou assim dispôs, em sua ementa:

(...) Operação Spy. Ato de improbidade administrativa por violação aos deveres de lealdade e honestidade. Sugestão de Acatamento Parcial do Relatório Final da Comissão para aplicação da pena de demissão, nos termos do art . 132, IV, da Lei nº 8.112, de 1990. [grifamos]

'Lealdade' e 'honestidade' são conceitos indeterminados – ou 'termos indeterminados de conceitos', como prefere Eros Roberto Grau, em seus estudos de semiótica jurídica – e dependem de sua determinação com base em valoração subjetiva de fatos concretos.

(...)

Ademais, não se deve interpretar um dispositivo legal de forma isolada, mas em seu contexto. Um ato pode ser considerado desleal em sua concepção mais geral, mas não ser de tamanha gravidade que possa ser considerada um ato de improbidade administrativa.

Condutas como a de desviar dinheiro público, muitas vezes destinado a necessidades básicas da população, como saúde e educação devem ser punidos com todo o rigor da lei, inclusive com aplicação da Lei em questão. Por outro lado, pelo princípio da igualdade, não se pode tratar da mesma forma alguém que apenas, por hipótese, tenha feito uma impressão de algo particular em um papel sulfite da Administração Pública.

Além disso, há que se destacar que os atos supostamente praticados pelo Impetrante nada tiveram a ver com o exercício de seu cargo. A chamada CIP7 (Comissão de Investigação Preliminar nº 7 do MDIC), conforme demonstrado pela Ata Deliberativa anexa e cujo print foi transposto acima, realizou o levantamento dos acessos do Impetrante nos sistemas do referido órgão e, de acordo com a Comissão de PAD,

(...) após análise dos documentos constantes dos autos da Investigação Preliminar nº 7, da Corregedoria-Geral do MDIC, considerando que não trazem novos elementos probatórios úteis à apuração por esta Comissão, deliberou-se por sua não juntada aos autos do presente PAD.

Ademais, conforme pode ser observado na mesma fl. 191e (parecer da PGFN que embasou o ato de demissão), há MENÇÃO EXPRESSA ao fato de que o Impetrante não comercializou informações obtidas no exercício de suas funções públicas. Vejamos:

(...)

Sendo assim, a conduta imputada ao Impetrante teria se dado no âmbito privado, nunca tendo qualquer relação com sua função pública. Tanto é verdade, que, nos autos, relata-se que o Impetrante adquiria informações de um privado que residia no Paraguai e os revendia a particulares no Brasil, e que essa prática era por ele realizada antes mesmo de sua nomeação do cargo de Analista de Comércio Exterior.

Sendo assim, no que se refere à vida estritamente privada do Impetrante, as normas punitivas somente podem alcançá-lo por previsão expressa ou finalidade específica. Trata-se justamente do dever contido no art. 116, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, de 'manter conduta compatível com a moralidade administrativa', a qual impõe ao servidor, que mantenha conduta ética em sua vida privada, para resguardar a imagem da Administração Pública. O descumprimento de tal dever dá ensejo à penalidade de advertência, ou de suspensão em caso de reincidência ou de maior gravidade.

Desse modo, esse é o enquadramento correto para a conduta imputada ao Impetrante, conforme posicionamento adotado pela própria Administração Pública no PAD em quase todas as manifestações, exceto pela última (Parecer PGFN e Portaria do Ministro). Esse foi o entendimento unânime da primeira Comissão, o entendimento majoritário da segunda Comissão (embora o voto vencido sequer mencione a aplicação da LIA), o entendimento da Advocacia-Geral da União no parecer para subsidiar o então Ministro da Indústria e Comércio, o entendimento da Corregedoria do MDIC e o da Corregedoria do Ministério da Economia.

(...)

Da aplicabilidade da Lei nº 14.230/2021 à presente ação

Na decisão agravada, afirmou-se que a alegação da superveniência da reforma da Lei de Improbidade Administrativa corresponderia à dilação probatória e que, portanto, seria incabível em Mandado de Segurança.

Todavia, data máxima vênua, esse entendimento se revela equivocado, pois a aplicação de Lei promulgada após o início do processo não corresponde à dilação probatória.

A superveniência da dita reforma, na verdade, se amolda ao disposto no art. 493 do CPC, que assim dispõe:

(...)

Sendo assim, tendo havido agravamento da situação de ilegalidade do ato coator, pela superveniência da Lei com aplicabilidade retroativa, não pode o magistrado desconsiderar tal fato, pois seria o mesmo que negar a vigência da Lei.

Oportuno salientar que o STF firmou tese de repercussão geral no sentido de se aplicar as inovações da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, como exceção, de forma retroativa, nos processos sem trânsito em julgado.

Sendo assim, tendo sido removida a premissa maior que sustentou a demissão, não há necessidade de análise aprofundada dos elementos probatórios, mas mera operação silogística (matéria puramente de direito) para se concluir pela flagrante ilegalidade do ato administrativo combatido.

Cumpre argumentar também que, em se tratando de direito sancionador, plenamente aplicável a retroatividade da Lei mais benéfica ao acusado, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, segundo o qual 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;'.
(...)

Da taxatividade do art. 11 X fundamentação genérica do ato coator

O caput do referido dispositivo passou a ter a seguinte redação:

(...)

A expressão 'caracterizada por uma das seguintes condutas' substituiu o termo 'notadamente', revelando que o rol de atos de improbidade do art. 11 tornou-se taxativo.

O ato coator, na contramão da novel lógica normativa, esteando-se no Parecer da PGFN (fls. 191-194), embasou-se apenas no dever genérico de lealdade e honestidade contido há época no caput do art. 11, nos seguintes termos:

56. Embora não se tenha utilizado do cargo para praticar os atos de disseminação e comercialização de informações sigilosas, o servidor violou os deveres de agir com honestidade e lealdade para com o órgão público a que servia.

[grifamos]

Cabe destacar que o Impetrante não incorreu no inciso III do referido dispositivo, pois, como destacado no próprio parecer (trecho acima transcrito) que serviu de base ao ato coator, o Impetrante não se utilizou do cargo 'para praticar os atos de disseminação e comercialização de informações sigilosas'.
(...)

Vê-se que tal dispositivo institui três requisitos: a) demonstração objetiva da ilegalidade na conduta do agente, b) ter o ato sido praticado no exercício da função pública e c) o ato sancionatório deve indicar precisamente as normas violadas.

Há de se notar, assim, que o próprio ato coator afirma, na fundamentação, que os fatos imputados ao impetrante não se deram no exercício da função pública, bem como não aponta qualquer norma específica que teria sido violada, mas somente menciona os deveres de lealdade e honestidade.

Impacto de outras modificações da LIA

Percebe-se também que, com a reforma promovida pelo legislador, foram suprimidos alguns termos dotados de conceitos por demais genéricos, como a 'lealdade'.

Ocorre que o 'princípio da lealdade' foi justamente o fundamento da autoridade coatora para a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa ao Impetrante, impondo-lhe, assim, a penalidade de demissão.

Ademais, revogaram-se outras hipóteses de igual nível de generalidade, como a de 'I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;', e, com isso, deixou-se

Superior Tribunal de Justiça

claro intenção de se reduzir a insegurança jurídica na utilização, com excessiva elasticidade, das hipóteses configuradoras de ato de improbidade. Da violação ao princípio da proporcionalidade das penas

De acordo com a decisão aqui combatida, não teria havido ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois a pena de demissão seria a única prevista e os fatos seriam graves.

Todavia, ao contrário do que se sustentou na decisão agravada, a gravidade dos fatos imputados ao impetrante pouco transborda de um desvio de conduta em sua vida privada, uma vez que ele em nenhum momento se utilizou da função pública para praticar irregularidades" (fls. 352/368e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.128 - DF (2021/0329439-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSE INACIO RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : EDUARDO LOWENHAUPT DA CUNHA - DF006856
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FATOS RELACIONADOS À "OPERAÇÃO SPY". APURAÇÃO, PELA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, DE COMERCIALIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS, RELACIONADAS AO COMÉRCIO EXTERIOR. PENA DE DEMISSÃO. PODER-DEVER DE A ADMINISTRAÇÃO INSTAURAR PROCEDIMENTO APURATÓRIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. IRREGULARIDADES QUE, MESMO SE FOSSEM COMPROVADAS, NÃO ENSEJARIAM PREJUÍZO. CARACTERIZAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 14.230/2021 A JULGAMENTO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADA NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão, publicada na vigência do CPC/2015, que denegava a segurança.

II. Trata-se de Mandado de Segurança em que se questiona a demissão do impetrante, do cargo de Analista de Comércio Exterior, resultante de processo administrativo disciplinar em que se apurou, segundo a instância administrativa, a prática de "compra e venda de relatórios contendo dados sigilosos do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e do sistema de Análise das Informações de Comércio Exterior (ALICE-WEB), então do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC)".

III. De início, consigne-se que o art. 34, XIX, do RISTJ, atribui ao relator poderes para para "decidir o mandado de segurança quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente, ou quando se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar". Consequentemente, não se sustenta a preliminar em que se alega não haver, no caso, hipótese de denegação monocrática da segurança. Precedentes.

IV. Quanto à alegação a ausência de justa causa, "evidenciada a possível ocorrência de falta funcional, a administração tem o poder-dever de investigar, assegurando à parte o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do que estabelece o art. 143 da Lei 8.112/1990" (STJ, AgInt no AREsp 1.326.347/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2020). Precedentes.

V. No que se refere ao não encaminhamento ao Presidente da República do recurso hierárquico interposto contra a decisão do Ministro da Economia, depreende-se dos autos que o ato impugnado na via administrativa não consistiu em decisão sancionadora – da qual caberia recurso ao Presidente da República –, mas em declaração de nulidade do processo, decisão de competência do Corregedor-Geral, com previsão de recurso hierárquico para o Ministro da Economia. Como, no caso, essa anulação foi realizada diretamente pelo Ministro da Economia, a impugnação foi recebida como pedido de reconsideração, o que está de acordo com a legislação de regência. E mesmo que nisso se pudesse visualizar alguma irregularidade, como pontuou o Ministério Público Federal, no parecer exarado nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração é, no regime da Lei 8.112/90, impugnável por recurso hierárquico, conforme previsto no art. 107, **caput** e § 1º, não havendo que se falar, assim, em qualquer prejuízo ao direito de defesa.

VI. Quanto à anulação do primeiro procedimento apuratório, é certo que, consoante a jurisprudência do STJ, "pode a autoridade competente, verificando a ocorrência de vício insanável, determinar a anulação total ou parcial do PAD, ordenando a constituição de outra Comissão, para instaurar nova persecução disciplinar" (STJ, AgInt no RMS 60.890/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2021). Ademais, no caso, a inicial não foi instruída com elementos capazes de comprovar as alegações de parcialidade da Administração. Como já se decidiu em casos análogos: "é insuficiente a alegação genérica de que deve ser decretada a nulidade do PAD em razão da utilização de depoimentos de testemunhas que eram os servidores que presenciaram os fatos, sem a indicação de vício específico para macular a validade do ato administrativo, nos termos dos arts. 18 a 20 da Lei 9.784/1999 (...) Ademais, o acolhimento da alegação de nulidade processual em PAD não prescinde da demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso concreto" (STJ, MS 19.560/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/07/2019).

VII. No caso, a juntada extemporânea de documentos aos autos administrativos não pode configurar nulidade, uma vez que tal documentação não deu suporte à conclusão da autoridade administrativa. Incide, conseqüentemente, a orientação segundo a qual "a jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido da necessidade de efetiva demonstração dos prejuízos à defesa como pressuposto para a nulidade do processo administrativo, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*" (STJ, RMS 46.292/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016).

VIII. Quanto à nova capitulação jurídica dada aos fatos, "o STJ entende que o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação jurídica da conduta, como ocorreu no caso dos autos, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar" (STJ, MS 28.214/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/06/2022). Precedentes.

IX. No tocante ao argumento de que, mesmo sob a legislação anterior, a conduta da parte

agravante não caracterizaria improbidade administrativa, é certo que "o art. 11 da Lei n. 8.429/92 é claro ao normatizar que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições" (STJ, AgRg no RMS 21.700/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2015). Na mesma direção: STJ, AgInt no MS 24.039/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/12/2018. Ademais, não se visualiza na interpretação dada pela Administração aos fatos teratologia ou tampouco ausência de razoabilidade, tendo-se consignado nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora: "Os fatos infracionais apurados no PAD consistem na disseminação e comercialização de informações alfandegárias sigilosas pelo ex-servidor (...) Conforme apuração efetuada pela Polícia Federal na Operação SPY identificou-se um mercado de comércio ilegal de relatórios de Nomenclaturas Comuns do Mercosul (NCMs) e de Manifestos de Importação de Portos Brasileiros, do qual participava o servidor".

X. De igual forma, não merece acolhimento a tese de que, no caso, deveria haver aplicação retroativa das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. Isso porque, tal como se esclareceu na decisão agravada, quando foram exarados os pareceres que embasaram o ato impugnado no Mandado de Segurança, assim como no momento em que esse ato foi publicado (30/08/2021), a Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, sequer estava vigendo. Consequentemente, a questão acerca da aplicação retroativa, ou não, da Lei 14.230/2021, no caso, não foi, e nem poderia ter sido, discutida no ato impugnado no presente Mandado de Segurança. Sendo esse o quadro, não há como se reconhecer ofensa a direito líquido e certo, que, consoante a jurisprudência desta Corte, "é aquele que se apresenta manifesto de plano, desde a impetração, impondo-se a sua comprovação mediante prova pré-constituída, contemporânea à petição inicial, não se admitindo a juntada posterior de documentos a fim de comprovar o direito alegado, já que, diante da natureza célere do Mandado de Segurança, não se comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova serem acostados à inicial, não se admitindo a sua juntada posterior, conforme já decidiu esta Corte Superior" (STJ, AgInt no RMS 35.231/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2022), sendo inadmissível a dilação probatória. A propósito, ainda: STJ, MS 18.106/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2012; MS 21.666/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2016. O que se extrai da pretensão deduzida pelo impetrante é que ele busca revisar o ato administrativo com fundamento na superveniente alteração legislativa. Se é assim, a via adequada, em tese, seria o pleito de revisão previsto no art. 114 da Lei 8.112/90, medida cujo cabimento no caso, de antemão, compete à autoridade administrativa decidir.

XI. Por fim, de acordo com a Súmula 650/STJ: "A autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990".

XII. Agravo interno improvido.

Superior Tribunal de Justiça

MAM105
MS 28128 Petição : 74390/2023

C54216449650923804=@
2021/0329439-8

C5164431=485432245981@
Documento

Página 11 de 22

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Trata-se de Mandado de Segurança em que se questiona a demissão do impetrante, do cargo de Analista de Comércio Exterior, resultante de processo administrativo disciplinar em que se apurou, segundo a instância administrativa, a prática de "compra e venda de relatórios contendo dados sigilosos do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e do sistema de Análise das Informações de Comércio Exterior (ALICE-WEB), então do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC)" (fl. 226e).

De início, consigne-se que o art. 34, XIX, do RISTJ, atribui ao Relator poderes para para "decidir o mandado de segurança quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente, ou quando se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar".

Consequentemente, não se sustenta a preliminar em que se alega não haver, no caso, hipótese de denegação monocrática da segurança.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E BIS IN IDEM NÃO VERIFICADOS. PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DA COMISSÃO DISCIPLINAR QUE ATUOU EM OUTRO PAD ENVOLVENDO O MESMO INDICIADO. FATOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO DISCIPLINAR. PRESERVAÇÃO DOS ATOS NÃO AFETADOS. POSSIBILIDADE. EVENTUAIS VÍCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARATERIZAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 132 DA LEI N. 8.112/1990. DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NA ESCOLHA DA PENALIDADE. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O disposto no art. 34, XIX, do RISTJ confere poderes ao Relator para 'decidir o mandado de segurança quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente, ou quando se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar', como ocorreu na espécie, em que as teses jurídicas suscitadas pelo Impetrante não encontram amparo na jurisprudência pacífica desta Corte, bem como o acervo fático-probatório juntado não corrobora as alegações lançadas na inicial, devendo ser afastada a apontada violação ao princípio da colegialidade.

III - *In casu*, inexistente prescrição da pretensão punitiva, porquanto entre a ciência da infração funcional pela autoridade competente, em setembro de 2008, e a instauração do procedimento disciplinar válido, em 17.05.2013, não transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

IV - Não houve *bis in idem*, uma vez que o Processo Administrativo Disciplinar n. 25185.003.724/2007-08 teve como objeto a apuração de falta disciplinar consubstanciada na retirada de todas as requisições T-5 junto ao Posto Vacaria e do posterior desaparecimento de tais documentos (fls. 9.105/9.106e), enquanto que no PAD n. 25000.038.574/2010-33, no qual foi aplicada a sanção disciplinar questionada no presente feito, apurou-se irregularidades concernentes ao gasto excessivo no consumo de combustível e na realização de manutenção dos veículos oficiais (fl. 8.816e).

V - A participação do membro da comissão em mais de um processo administrativo disciplinar, envolvendo o mesmo investigado, não configura ausência de imparcialidade quando se tratar de apuração de fatos distintos.

VI - A anulação parcial do PAD não implica na renovação de todos os atos posteriores, mas apenas daqueles alcançados pelo vício.

VII - É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

VIII - É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado. O controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar (MS 16.121/DF, 1ª S., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 06.04.2016).

IX - A teor da Súmula n. 650 desta Corte, '[a] autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990'.

X - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

XI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

XII - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no MS 22.629/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/11/2021).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568 DO STJ E ART. 34, XIX, DO RISTJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SUPOSTO SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Em decisão monocrática, denegou-se a segurança, porque não houve, no caso, comprovação da existência de cargos efetivos vagos, de modo a amparar o pretendido direito da parte recorrente à nomeação, situação que descaracteriza direito líquido e certo a ser amparado nessa via mandamental. Por outro lado, a mencionada decisão monocrática mencionou que a verificação de eventual existência de cargos vagos demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite em sede de mandado de segurança.

II - Não se verifica nulidade do art. 34, XIX, do RI/STJ, porque o enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior também permitiu o julgamento monocrática com base em jurisprudência dominante. Além disso, a previsão do recurso de agravo interno em face das decisões monocráticas proferidas pelo relator no art. 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça preserva o princípio da colegialidade e, por isso, não se pode considerar caracterizado qualquer prejuízo à parte. Nesse sentido: AgInt no REsp 1630561/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no AREsp 748.359/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017; AgInt no AREsp 947.903/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1268982/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017; AgInt no REsp 1.655.635/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

III - No mérito, quanto ao error in judicando, na via mandamental, exige-se a comprovação documental efetiva dos fatos constitutivos do direito alegados como líquido e certo. A circunstância de determinados servidores terem sido aposentados não quer dizer que a administração pública tenha o interesse imediato no preenchimento dos respectivos cargos.

IV - A cessão de servidores temporários por outros entes da administração também não é suficiente para a comprovação efetiva da existência cargo permanente vago. Nesse sentido: AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017.

V - Prevalece também o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado fora do número de vagas inicialmente ofertadas tem apenas uma expectativa de direito que não se compatibiliza com direito líquido e certo a ser reconhecido em mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 43.596/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017; AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017.

VI - Agravo interno improvido e denegada a segurança" STJ, (MS 22.720/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2018).

Quanto à alegação a ausência de justa causa, ao contrário do que defende a parte agravante, o fato de o Juízo da 7ª Vara Federal de Porto Alegre/RS ter comunicado à Administração, nos autos de pedido de prisão preventiva, que suspendera o impetrante de suas funções, configura circunstância que legitima a abertura do procedimento administrativo apuratório. Consoante a jurisprudência do STJ, "evidenciada a possível ocorrência de falta funcional, a administração tem o poder-dever de investigar, assegurando à parte o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do que estabelece o art. 143 da Lei 8.112/1990" (AgInt no AREsp 1.326.347/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2020).

A propósito, até mesmo a denúncia anônima é circunstância apta a ensejar a abertura de processo administrativo disciplinar, como tem asseverado a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória nos termos do inciso V do art. 485 do CPC. Para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. A causa de rescindibilidade reclama violação à lei, por isso, interpretar não é violar.

2. O acórdão ora recorrido se mostra em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração e, por via de consequência, ao administrador público. Precedentes: EDcl no REsp 1.096.274/RJ, Sexta Turma, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 5/2/2013; MS 15.517/DF, Primeira Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe 18/2/2011; REsp 867.666/DF, Quinta Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/5/2009; MS 12.385/DF, Terceira Seção, Min. Paulo Gallotti, DJe 5/9/2008.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.307.503/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2013).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O processo administrativo disciplinar não está fundamentado tão somente em denúncia anônima, sendo, ao contrário, baseado em elementos de provas colhidas em auditoria realizada no âmbito da Coordenação Regional da FUNASA, no Estado de Goiás, oportunidade na qual constatou-se a existência de diversas irregularidades.

2. A denúncia anônima é apta a deflagrar processo administrativo disciplinar, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na instauração deste com fundamento naquela, tendo em vista o poder-dever de autotutela imposto à Administração e, por conseguinte, o dever da autoridade de apurar a veracidade dos fatos que lhe são comunicados. Precedentes: MS 13.348/DF; EDcl no REsp 1096274/RJ; REsp 867.666/DF; e MS 12.385/DF.

3. Segurança denegada" (STJ, MS 10.419/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 19/06/2013).

Quanto ao não encaminhamento ao Presidente da República do recurso hierárquico interposto contra a decisão do Ministro da Economia, consignou-se, nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, o seguinte:

"16. A peça defensiva não informa onde se encontra, concretamente (senão por meras conjecturas), o 'ardil' dos servidores e da autoridade ministerial responsáveis pelo transcurso do processo disciplinar. Em verdade, o desfecho da fase recursal inaugurada pelo ex-servidor foi corriqueiro. Não se encaminham recursos administrativos à Presidência da República em casos tais, por uma simples razão: o ato impugnado cuida de decisão declaratória de nulidade do processo, que se insere na competência do Corregedor-Geral do Ministério da Economia, sendo o Ministro da Economia a autoridade superior encarregada de julgar eventual recurso hierárquico. É o art. 169 da Lei nº 8.112, de 1990:

Art. 169. 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.

17. Tendo sido a decisão tomada diretamente pelo Ministro da Economia, e não pelo Corregedor-Geral da pasta, coube ao próprio Ministro da Economia, autoridade superior no âmbito da instituição, a quem seria dirigido o recurso hierárquico contra decisão anulatória, analisar o recurso na qualidade de pedido de reconsideração. Assim, a decisão foi tomada pelo Ministro da Economia, forte nas competências encartadas no art. 169 da Lei nº 8.112, de 1990 (Processo SEI nº 17316.100724/2019-10). Segundo a Lei nº 8.112, de 1990, a competência do Presidente da República somente seria inaugurada em caso de decisão sancionadora (art. 141) e não em caso de pedido de reapreciação de decisões de saneamento de vícios do processo (decisões intercorrentes), que devem ser solvidas dentro da própria estrutura correcional do Ministério.

18. Mas note-se que mesmo a competência para decisões sancionadoras (art. 141 da Lei nº 8.112, de 1990) foi atribuída por delegação ao Ministro da Economia, autoridade que se tornou a última instância de julgamento de todo o processo administrativo disciplinar, conforme art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999. Então, inclusive no que tange a decisões finais do processo, não há encaminhamento para julgamento ao Presidente da República e os recursos são recebidos na qualidade de pedidos de reconsideração, tendo em vista que a decisão do Ministro é tomada em nome e por delegação do Presidente da República" (fls. 228/229e).

Assim, a nulidade apontada pela parte agravante, decorrente do não encaminhamento do recurso hierárquico por ela interposto contra a decisão da autoridade impetrada não merece acolhimento. Isso porque, como se esclareceu nas informações trazidas aos autos, o ato impugnado na via administrativa não consistiu em decisão sancionadora – da qual caberia recurso ao Presidente da República –, mas em declaração de nulidade do processo, decisão de competência do Corregedor-Geral, com

previsão de recurso hierárquico para o Ministro da Economia. Como, no caso, essa anulação foi realizada diretamente pelo Ministro da Economia, a impugnação foi recebida como pedido de reconsideração, o que está de acordo com a legislação. E mesmo que nisso se pudesse visualizar alguma irregularidade, como pontuou o Ministério Público Federal no parecer exarado nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração é, no regime da Lei 8.112/90, impugnável por recurso hierárquico, conforme previsto no art. 107, caput e § 1º, não havendo que se falar, assim, em qualquer prejuízo ao direito de defesa.

No que se refere à apontada parcialidade da Administração, que, segundo se sustentou na impetração, se evidenciaria pela anulação do primeiro procedimento apuratório, é certo que, consoante a jurisprudência do STJ, "pode a autoridade competente, verificando a ocorrência de vício insanável, determinar a anulação total ou parcial do PAD, ordenando a constituição de outra Comissão, para instaurar nova persecução disciplinar" (AgInt no RMS 60.890/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2021). Ademais, no caso, a inicial não foi instruída com elementos capazes de comprovar as alegações de parcialidade da Administração. Como já se decidiu em casos análogos: "é insuficiente a alegação genérica de que deve ser decretada a nulidade do PAD em razão da utilização de depoimentos de testemunhas que eram os servidores que presenciaram os fatos, sem a indicação de vício específico para macular a validade do ato administrativo, nos termos dos arts. 18 a 20 da Lei 9.784/1999 (...) Ademais, o acolhimento da alegação de nulidade processual em PAD não prescinde da demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso concreto" (MS 19.560/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/07/2019).

Reitera, ainda, a parte agravante o argumento de que o procedimento seria nulo pela juntada extemporânea de documentos, o que foi rechaçado pela autoridade apontada como coatora da seguinte forma:

"23. Também não procedem essas alegações. Apesar do relatório de prisão preventiva e do relatório final da Polícia Federal terem sido juntados na fase final do processo, após o pronunciamento final da comissão processante e a última defesa do acusado, nenhum daqueles documentos foi elevado à qualidade de prova no PAD nem tomado em consideração pelo Parecer de Julgamento que embasou a decisão final do Ministro da Economia.

24. Observe-se que o relatório de prisão preventiva juntado ao final é o documento SEI nº 10713118 e o relatório final da Polícia Federal é o documento SEI nº 10713267.

Nenhum deles é sequer mencionado no Parecer que subsidiou o julgamento ministerial. Então, apesar de terem sido juntadas aos autos, podem até mesmo ser desentranhadas, pois não são documentos relevantes para o PAD" (fl. 230e).

Assim, não prospera a alegação de que no caso houve juntada extemporânea de documentos e, com isso, violação ao devido processo legal. Isso

porque, como esclareceu a autoridade apontada como coatora, os documentos referidos pelo impetrante não deram suporte à conclusão da autoridade administrativa. Incide, conseqüentemente, a orientação segundo a qual "A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido da necessidade de efetiva demonstração dos prejuízos à defesa como pressuposto para a nulidade do processo administrativo, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*." (RMS 46.292/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016).

Quanto à nova capitulação jurídica dada aos fatos, "o STJ entende que o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação jurídica da conduta, como ocorreu no caso dos autos, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar" (MS 28.214/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/06/2022).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR FEDERAL. POLICIAL FEDERAL. DEMISSÃO. SUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO CONTROLE JUDICIAL. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. SÚMULA 650/STJ. APLICAÇÃO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Em sede de mandado de segurança, é vedado ao Poder Judiciário incursionar no mérito da decisão administrativa, em ordem a saber se o servidor acusado praticou, ou não, os ilícitos administrativos que lhe foram imputados ou aferir a suficiência do acervo probatório para mensurar a extensão da culpa do agente público administrativamente sancionado. Precedentes.

2. Ademais, a controvérsia estabelecida nestes autos entre as narrativas do ex-policial e da Administração, ambas parcialmente lastreadas no acervo de provas coligido ao feito, não se resolve sem meticulosa dilação probatória, providência incompatível com a exigência da comprovação, de plano, da liquidez e certeza quanto aos fatos narrados na inicial do writ.

3. A demissão, como reiteradamente vem afirmando este STJ, é ato vinculado, por isso que, se enquadrada a conduta do servidor dentre aquelas a que a lei comina a penalidade de demissão (art. 132 da Lei n. 8.112/1990), como ocorreu no caso, não cabe ao gestor público aplicar reprimenda diversa, nem mesmo em reverência ao princípio da proporcionalidade. Precedentes. Incidência da Súmula 650/STJ.

4. Em processo disciplinar, o servidor acusado se defende dos fatos, não da capitulação legal. Assim, posterior modificação do enquadramento legal da conduta ilícita não afeta, só por isso, a validade do procedimento disciplinar. Precedentes.

5. Ordem denegada" (STJ, MS 25.735/DF, Rel.Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/06/2023).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR FEDERAL. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. DEMISSÃO. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. SÚMULA 650/STJ. APLICAÇÃO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Em processo disciplinar, o servidor acusado se defende dos fatos, não da capitulação legal. Assim, se o termo de indiciamento elaborado pela comissão processante contém descrição suficientemente detalhada dos ilícitos administrativos imputados ao indiciado, possibilitando-lhe a compreensão do que é chamado a responder, não há prejuízo à garantia da ampla defesa. Precedentes.

2. Diante da gravidade dos ilícitos imputados ao servidor acusado, pode a autoridade julgadora, mediante decisão adequadamente motivada, majorar a penalidade proposta, sem que tal medida represente maltrato aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante autoriza o disposto no art. 168, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990.

3. A demissão, como reiteradamente vem afirmando este STJ, é ato vinculado, por isso que, se enquadrada a conduta do servidor dentre aquelas a que a lei comina a penalidade de demissão (art. 132 da Lei n. 8.112/1990), como ocorreu no caso, não cabe ao gestor público aplicar reprimenda diversa, nem mesmo em reverência ao princípio da proporcionalidade. Precedentes. Incidência da Súmula 650/STJ.

4. Ordem denegada" (STJ, MS 25.258/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/06/2023).

Quanto ao argumento de que, mesmo sob a legislação anterior, a conduta da parte agravante não caracterizaria improbidade administrativa, é certo que "o art. 11 da Lei n. 8.429/92 é claro ao normatizar que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições" (AgRg no RMS 21.700/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2015).

Na mesma direção:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REGULARIDADE DO PAD. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE.

1. Processo administrativo que aplicou penalidade de demissão ao

impetrante, por concluir que o impetrante incidiu em improbidade administrativa ao, fora das funções de Policial Rodoviário Federal, fazer uso de arma funcional, proferir ameaças, ingressar em luta corporal e efetuar disparos, ocasionando danos graves e permanentes à vítima.

2. A tese de que os fatos imputados ao impetrante teriam sido praticados em sua vida privada (e por isso seriam impassíveis de punição na seara funcional) foi devidamente examinada pela autoridade impetrada, que conclui que o uso de arma da corporação pelo impetrante para o fim de praticar ilícitos dolosos na vida privada é uso que tem relação com as atribuições do cargo de Policial Rodoviário Federal. Incursionar em tal razão importaria adentrar ao mérito administrativo, o que é vedado no controle jurisdicional das decisões proferidas em sede de Processo Administrativo Disciplinar.

3. A alegação de que não houve justificativa para a capitulação da conduta como improbidade administrativa não procede, uma vez que o parecer e relatório adotados como razão de decidir pela autoridade impetrada consignam que a condição de Policial Rodoviário Federal (com o treinamento recebido) impunha ao servidor agir em defesa do interesse público, e não utilizar das vantagens decorrentes da condição de Policial em confronto provocado com particular desarmado, o que se considerou - fundamentadamente - que viola o dever de lealdade, gerando prejuízo à imagem da instituição.

4. O impetrante não respondeu apenas por o uso indevido de arma da corporação fora do horário de expediente, conduta à qual a Portaria MJ n. 1534/02 comina a penalidade de suspensão, mas sim pela prática de improbidade administrativa, uma vez que a conduta a ele imputada não se cingiu ao uso indevido da arma, mas incluiu ameaças verbais, luta corporal, disparos e danos graves e permanentes à vítima. A avaliação da gravidade da infração efetuada em sede de Processo Administrativo Disciplinar, se não ultrapassa a esfera do proporcional e do razoável, não se sujeita à revisão judicial.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no MS 24.039/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/12/2018).

No caso, não se visualiza na interpretação dada pela Administração aos fatos teratologia ou tampouco ausência de razoabilidade, tendo-se consignado nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora: "Os fatos infracionais apurados no PAD consistem na disseminação e comercialização de informações alfandegárias sigilosas pelo ex-servidor (...) Conforme apuração efetuada pela Polícia Federal na Operação SPY identificou-se um mercado de comércio ilegal de relatórios de Nomenclaturas Comuns do Mercosul (NCMs) e de Manifestos de Importação de Portos Brasileiros, do qual participava o servidor" (fl. 232e).

De igual forma, não merece acolhimento a tese de que, no caso, deveria haver aplicação retroativa das alterações promovidas pela Lei 14.230/2012. Isso porque, tal como se esclareceu na decisão agravada, quando foram exarados os pareceres que

embasaram o ato impugnado no Mandado de Segurança, assim como no momento em que esse ato foi publicado (30/08/2021, fl. 200e), a Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, sequer estava vigendo. Consequentemente, a questão acerca da aplicação retroativa, ou não, da Lei 14.230/2021 no caso não foi, e nem poderia ter sido, discutida no ato impugnado no presente Mandado de Segurança.

Sendo esse o quadro, não há como se reconhecer ofensa a direito líquido e certo, que, consoante a jurisprudência desta Corte, "é aquele que se apresenta manifesto de plano, desde a impetração, impondo-se a sua comprovação mediante prova pré-constituída, contemporânea à petição inicial, não se admitindo a juntada posterior de documentos a fim de comprovar o direito alegado, já que, diante da natureza célere do Mandado de Segurança, não se comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova serem acostados à inicial, não se admitindo a sua juntada posterior, conforme já decidiu esta Corte Superior" (STJ, AgInt no RMS 35.231/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2022), sendo inadmissível a dilação probatória. A propósito, ainda: STJ, MS 18.106/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2012; MS 21.666/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2016. O que se extrai da pretensão deduzida pelo impetrante é que ele busca revisar o ato administrativo com fundamento na superveniente alteração legislativa. Se é assim, a via adequada, em tese, seria o pleito de revisão previsto no art. 114 da Lei 8.112/90, medida cujo cabimento no caso, de antemão, compete à autoridade administrativa decidir.

Por fim, de acordo com a Súmula 650/STJ: "A autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990".

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt no MS 28.128 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0329439-8

Número de Origem:

Sessão Virtual de 23/08/2023 a 29/08/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Secretário

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE INACIO RIBEIRO BARBOSA

ADVOGADO : EDUARDO LOWENHAUPT DA CUNHA - DF006856

IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR OU
SINDICÂNCIA - DEMISSÃO OU EXONERAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSE INACIO RIBEIRO BARBOSA

ADVOGADO : EDUARDO LOWENHAUPT DA CUNHA - DF006856

AGRAVADO : UNIÃO

IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/08/2023 a 29/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 30 de agosto de 2023