



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29134 - DF (2022/0397913-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
IMPETRANTE : CLAUBER MOREIRA ARAUJO
ADVOGADOS : EVANILSON PEREIRA DOS SANTOS - MA013347
SANDRO BENINE DOS REIS - MA016348
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAD. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE SINDICÂNCIA PRÉVIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IRREGULARIDADE NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA APÓCRIFA. ADMISSÃO. AUDITORIA INTERNA. INCOMPETÊNCIA NÃO VERIFICADA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECUSA NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRESCRIÇÃO. ATO INFRACIONAL TIPIFICADO COMO CRIME. APLICAÇÃO DO ART. 109 DO CP. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por CLAUBER MOREIRA ARAUJO contra ato do Ministro de Estado da Infraestrutura consubstanciado nas Portarias 1.563 e 1.564, ambas de 22 de novembro de 2022, que lhe aplicaram a pena de demissão do cargo de Agente Administrativo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) após processo administrativo disciplinar, em que se apurou a prática de infrações administrativas capituladas nos arts. 117, IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública) e 132, IV (improbidade administrativa), da Lei 8.112/1990 c/c art, 11, V, da Lei 8.429/1992.

2. Irresignação genérica do impetrante, desacompanhada de fundamento legal que corrobore a tese de obrigatoriedade da sindicância prévia, é insuficiente para demonstrar violação a suposto direito líquido e certo, como exige a ação mandamental, mormente quando a autoridade coatora afirma que a sindicância "*é apenas um dos meios investigativos disponíveis para a coleta elementos de informações e evidências*" e que havendo "*elementos e evidências mínimos, relativos à materialidade e à autoria, não há qualquer obrigatoriedade para instauração de uma Sindicância Investigativa ou qualquer outro procedimento investigativo*" (fl. 237).

3. Nos termos do art. 143 da Lei 8.112/1990, a Administração Pública tem o poder-dever de apurar as irregularidade de que tiver ciência, não havendo distinção legal entre denúncias apócrifas e identificadas. Nesse sentido, este Superior Tribunal

de Justiça possui o entendimento de que a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de investigação, como o processo administrativo disciplinar.

4. Inexiste nulidade decorrente da atuação da Auditoria Interna do DNIT que, após receber denúncia anônima, em cumprimento de suas atribuições regimentais, realiza auditoria na área administrativa objeto da denúncia, remetendo o relatório final à Corregedoria, órgão competente para instauração de PAD.

5. Nos termos do firme posicionamento deste STJ, a nulidade de processo administrativo disciplinar somente é declarada quando comprovada a ocorrência de prejuízo à defesa do acusado, em obediência ao princípio de *nullité sans grief*. Não é a hipótese dos autos.

6. O mandado de segurança pressupõe a existência de prova pré-constituída do direito ou violação ao direito alegado pela parte impetrante. No caso, tratando-se de argumentos fáticos que foram refutados pela autoridade coatora, evidenciado está que a apuração do suposto cerceamento de defesa demandaria dilação probatória, o que é inviável em mandado de segurança, mormente porque não há nos autos prova pré-constituída da suposta recusa em ouvir as testemunhas, mas, ao contrário, há transcrição de mensagens de *whatsapp* em sentido contrário, o que afasta de vez a tese autoral.

7. Segundo a jurisprudência desta Corte, "as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal." AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022; AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022. (AgInt nos EDcl no MS n. 29.441/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 19/3/2024, DJe de 21/3/2024).

8. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de agosto de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29134 - DF (2022/0397913-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
IMPETRANTE : CLAUBER MOREIRA ARAUJO
ADVOGADOS : EVANILSON PEREIRA DOS SANTOS - MA013347
SANDRO BENINE DOS REIS - MA016348
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAD. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE SINDICÂNCIA PRÉVIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IRREGULARIDADE NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA APÓCRIFA. ADMISSÃO. AUDITORIA INTERNA. INCOMPETÊNCIA NÃO VERIFICADA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECUSA NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRESCRIÇÃO. ATO INFRACIONAL TIPIFICADO COMO CRIME. APLICAÇÃO DO ART. 109 DO CP. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por CLAUBER MOREIRA ARAUJO contra ato do Ministro de Estado da Infraestrutura consubstanciado nas Portarias 1.563 e 1.564, ambas de 22 de novembro de 2022, que lhe aplicaram a pena de demissão do cargo de Agente Administrativo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) após processo administrativo disciplinar, em que se apurou a prática de infrações administrativas capituladas nos arts. 117, IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública) e 132, IV (improbidade administrativa), da Lei 8.112/1990 c/c art, 11, V, da Lei 8.429/1992.

2. Irresignação genérica do impetrante, desacompanhada de fundamento legal que corrobore a tese de obrigatoriedade da sindicância prévia, é insuficiente para demonstrar violação a suposto direito líquido e certo, como exige a ação mandamental, mormente quando a autoridade coatora afirma que a sindicância "*é apenas um dos meios investigativos disponíveis para a coleta elementos de informações e evidências*" e que havendo "*elementos e evidências mínimos, relativos à materialidade e à autoria, não há qualquer obrigatoriedade para instauração de uma Sindicância Investigativa ou qualquer outro procedimento investigativo*" (fl. 237).

3. Nos termos do art. 143 da Lei 8.112/1990, a Administração Pública tem o poder-dever de apurar as irregularidade de que tiver ciência, não havendo distinção legal entre denúncias apócrifas e identificadas. Nesse sentido, este Superior Tribunal

de Justiça possui o entendimento de que a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de investigação, como o processo administrativo disciplinar.

4. Inexiste nulidade decorrente da atuação da Auditoria Interna do DNIT que, após receber denúncia anônima, em cumprimento de suas atribuições regimentais, realiza auditoria na área administrativa objeto da denúncia, remetendo o relatório final à Corregedoria, órgão competente para instauração de PAD.

5. Nos termos do firme posicionamento deste STJ, a nulidade de processo administrativo disciplinar somente é declarada quando comprovada a ocorrência de prejuízo à defesa do acusado, em obediência ao princípio de *nullité sans grief*. Não é a hipótese dos autos.

6. O mandado de segurança pressupõe a existência de prova pré-constituída do direito ou violação ao direito alegado pela parte impetrante. No caso, tratando-se de argumentos fáticos que foram refutados pela autoridade coatora, evidenciado está que a apuração do suposto cerceamento de defesa demandaria dilação probatória, o que é inviável em mandado de segurança, mormente porque não há nos autos prova pré-constituída da suposta recusa em ouvir as testemunhas, mas, ao contrário, há transcrição de mensagens de *whatsapp* em sentido contrário, o que afasta de vez a tese autoral.

7. Segundo a jurisprudência desta Corte, "as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal." AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022; AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022. (AgInt nos EDcl no MS n. 29.441/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 19/3/2024, DJe de 21/3/2024).

8. Segurança denegada.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por CLAUBER MOREIRA ARAUJO contra ato do Ministro de Estado da Infraestrutura consubstanciado nas Portarias 1.563 e 1.564, ambas de 22 de novembro de 2022, que lhe aplicaram a pena de demissão do cargo de Agente Administrativo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) após processo administrativo disciplinar, em que se apurou a prática de infrações administrativas capituladas nos arts. 117, IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública) e 132, IV (improbidade administrativa), da Lei 8.112/1990 c/c art, 11, V, da Lei 8.429/1992.

O impetrante aponta a presença de vícios no processo disciplinar, tais como: (i) o PAD teve início sem prévia sindicância para apuração dos fatos que foram noticiados em denúncia anônima caluniosa e difamatória; (ii) a não identificação do autor da denúncia, por si só, representaria impedimento legal ao seu conhecimento; (iii) a denúncia foi acatada apenas pela auditoria interna do DNIT, setor que não tem competência regimental para a sua apuração; (iv) não foi realizado juízo de admissibilidade prévio à instauração do processo administrativo concernente à demonstração dos elementos da materialidade e autoria das irregularidades apontadas; (v) houve cerceamento de sua defesa pela não oitiva de testemunhas arroladas; (vi) o prazo prescricional para a aplicação da penalidade foi ultrapassado.

Por fim, requer o reconhecimento da nulidade dos atos de demissão (Portarias 1.563 e 1.564, ambas de 22 de novembro de 2022) com a sua reintegração ao cargo antes ocupado e o pagamento dos vencimentos retroativos.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 175/177). Sobreveio agravo interno (fls. 190/206), pendente de julgamento.

Foram apresentadas informações pela autoridade coatora às fls. 223/275.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 8.564/8.586).

É o relatório.

VOTO

Na espécie, o impetrante pretende a anulação dos atos praticados pela autoridade impetrada que lhe aplicou a pena de demissão do cargo de Agente Administrativo após processo administrativo disciplinar, em que se apurou a prática de infrações administrativas capituladas nos arts. 117, IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública) e 132, IV (improbidade administrativa), da Lei 8.112/1990 c/c art. 11, V, da Lei 8.429/1992.

Passo à análise das teses apontadas pelo impetrante.

(i) AUSÊNCIA DE SINDICÂNCIA PRÉVIA

O impetrante afirma que *"sofreu um Processo Administrativo n.º 50600.021332/2017-93 o qual fora iniciado sem o Processo Sindicância para apurar*

possíveis ilícitos administrativos na qual o impetrante foi alvo de denúncia anônima (Doc 02), extremamente caluniosa e difamatória, através de e-mail direcionado a diversas autoridades do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes" (fl. 4).

Instada a se manifestar, a autoridade coatora prestou as seguintes informações (fls. 236/238):

8. Especificamente, quanto à necessidade de Sindicância Investigativa - SINVE para apuração dos fatos, esclarece-se que a SINVE, configura-se como um procedimento preliminar, de caráter inquisitorial, destinado a colher elementos informativos essenciais que forneçam substratos referentes à necessidade de instauração de procedimento acusatório em face de servidor. Portanto, trata-se de procedimento investigativo de caráter preparatório, não contraditório e não punitivo, de acesso restrito, destinado a investigar falta disciplinar praticada por servidor público, quando a complexidade ou os indícios de autoria e materialidade não justificarem a instauração imediata de processo correccional.

9. Importante ressaltar que, ao receber uma comunicação de possível ilícito funcional, cabe à Unidade Correccional realizar uma análise inicial, com a finalidade de verificar a plausibilidade da irregularidade noticiada. Em caso positivo, a coleta de elementos de informação ou evidências complementares, relativos à materialidade e à autoria da suposta infração, poderá ser feita de ofício pela própria unidade correccional ou por meio de procedimentos investigativos, tais como a Investigação Preliminar Sumária (IPS), a Sindicância Investigativa (SINVE), a Sindicância Patrimonial (SINPA) e a Investigação Preliminar (IP), todos regulamentados pela Controladoria-Geral da União.

10. Por se tratar de procedimentos inquisitoriais ou meramente investigativos, não poderão resultar na aplicação de penalidade, e, conseqüentemente, não se faz necessária a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

11. Como visto a SINVE é apenas um dos meios investigativos disponíveis para a coleta elementos de informações e evidências, que visa subsidiar a decisão da autoridade competente para instauração ou não de procedimento acusatório. Portanto, é possível concluir que em existindo elementos e evidências mínimos, relativos à materialidade e à autoria, não há qualquer obrigatoriedade para instauração de uma Sindicância Investigativa ou qualquer outro procedimento investigativo.

12. Pois bem, no caso em apreço, o processo nº 50600.004925/2015-23 (processo dos fatos), foi autuado no âmbito desta Corregedoria, após o recebimento do Relatório de Auditoria nº 01/2015/AUDINT/DNIT, de 06/03/2015, com vistas à apurar possíveis irregularidades praticas pelo servidor em questão.

13. O referido Relatório de Auditoria teve por objetivo específico atender verificação do fato relativo a denúncia apócrifa atinente a suposta conduta irregular do servidor supracitado, lotado na Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão.

14. No que tange ao alcance e objetivos da auditoria realizada a partir do recebimento da denúncia anônima, extrai-se do Relatório de Auditoria o seguinte:

2. Trata o presente relatório acerca da denúncia apócrifa na qual é apontado que o servidor Clauber Moreira Araújo organizou licitações fraudulentas, direcionadas para favorecer determinadas empresas; acumulou funções, desrespeitando o instituto da segregação de funções; praticou nepotismo; organizou doações para prefeituras, nas quais os bens desapareceram; geriu contratos de abastecimento e manutenção de veículos, nos quais há, supostamente, desperdício de dinheiro público.

(...)

4. Registra-se que a denúncia apócrifa por hora analisada fora encaminhada a esta equipe contendo 06 (seis) páginas com a narração dos fatos e mais 14 (quatorze) páginas contendo cópias de Atas de pregões, artigos da mídia, dentre outros documentos.

(...)

6. Os exames foram realizados por meio de testes e análises em documentos e processos disponibilizados pela unidade auditada, a partir de solicitações de auditoria específicas, além do exame das justificativas/esclarecimentos apresentados em resposta aos questionamentos formulados pela equipe, atinentes a atos de natureza administrativa praticados pelo servidor Clauber Moreira Araújo. 7. Os trabalhos foram desenvolvidos na extensão julgada necessária nas circunstâncias apresentadas e de acordo com as normas de Auditoria relativas aos atos e fatos de gestão administrativa, contábil, financeira, patrimonial e operacional, sendo abrangidos os seguintes tópicos:

a) Irregularidades nas contratações;

b) Nepotismo;

c) Irregularidades em doações de bens;

d) Irregularidades na execução dos contratos de manutenção predial preventiva e corretiva, abastecimento e manutenção de veículos

15. Ao final, a auditoria concluiu que havia indícios de práticas de irregularidades, e sugeriu a remessa dos autos para, dentre outros setores e autoridades, a Corregedoria do DNIT para análise, objetivando possível aplicação de sanção administrativa disciplinar ao servidor.

16. Em seguida, o Corregedor do DNIT manifestou-se por meio do Memorando nº 349/2016/CORREG/DNIT, de 31/08/2016, informando que após a realização de análise preliminar dos autos, foram identificados elementos mínimos de materialidade e autoria suficientes para ensejar apuração disciplinar, razão pela qual o referido processo havia sido incluído no rol de “processos a instaurar”.

17. Nesse sentido, a autoridade competente consubstanciou-se no Relatório de Auditoria nº 01/2015/AUDINT/DNIT, de 06/03/2015, que trouxe em seu bojo elementos mínimos de autoria e materialidade, com a evidente justa causa para a instauração do PAD, tornando desnecessária a prévia instauração de qualquer procedimento correccional investigativo. Assim, a instauração do presente PAD foi devidamente motivada e com amparo no trabalho realizado pela auditoria do DNIT.

18. Sendo assim, tal arguição não encontra fundamentação legal ou fática para motivar a declaração de nulidade do procedimento.

Como visto, a autoridade coatora defende que a sindicância "*é apenas um dos meios investigativos disponíveis para a coleta elementos de informações e evidências*" e que havendo "*elementos e evidências mínimos, relativos à materialidade e à autoria, não há qualquer obrigatoriedade para instauração de uma Sindicância Investigativa ou qualquer outro procedimento investigativo*" (fl. 237).

Por outro lado, o impetrante apresenta irresignação genérica, desacompanhada de fundamento legal que corrobore a tese de obrigatoriedade da sindicância prévia, o que é insuficiente para demonstrar violação a suposto direito líquido e certo, como exige a ação mandamental.

(ii) DENÚNCIA APÓCRIFA

Nos termos do art. 143 da Lei 8.112/1990, a Administração Pública tem o poder-dever de apurar as irregularidade de que tiver ciência, não havendo distinção legal entre denúncias apócrifas e identificadas:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de investigação, como o processo administrativo disciplinar. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. PAD INSTAURADO POR DENUNCIANTE IDENTIFICADO. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ATO DE IMPROBIDADE E CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DA COMISSÃO PROCESSANTE. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, mesmo a denúncia anônima autoriza a instauração, de ofício, de procedimento administrativo disciplinar para apurar a plausibilidade de seu conteúdo. Assim, com mais razão, deve a Administração levar a sério a queixa formulada por cidadão que se apresenta e se identifica à autoridade competente, relatando os fatos que presenciou e que, em tese, sugerem a prática de ilícito administrativo e crime, cometidos por agente público no exercício da função.

2. Ciente de irregularidade no serviço público, a instauração do procedimento apuratório não é faculdade, mas um dever imposto à Administração Pública, consoante prevê o art. 143 da Lei n. 8.112/1990. Precedentes.

3. A combinada exegese dos artigos 121 e 124 da Lei 8.112/1990, diploma que regula a relação da União com os seus servidores, autoriza a conclusão de que o servidor público responde administrativamente pelos seus próprios atos ilícitos, omissivos ou comissivos. Por outras palavras, assume o agente as consequências do que ilegalmente faz, ou do que, irregularmente, deixa de fazer no exercício da função. Daí porque, diante da notícia de falta disciplinar, cabe à Administração apurar a conduta objetiva do seu agente, sem perquirir o ânimo do denunciante. Se a denúncia for infundada, há meios próprios para responsabilizar, inclusive criminalmente, quem deu causa ao apuratório.

4. Não se declara a nulidade do procedimento disciplinar sem a demonstração de efetivo prejuízo à defesa. Precedentes.

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

6. Por força de expressa previsão em lei (art. 125 da Lei n. 8.112/1990), "as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si". Não há, assim, amparo legal para a tese de que a decisão administrativa deve aguardar o trânsito em julgado da decisão criminal acerca dos mesmos fatos.

7. Como ensinado pelo saudoso professor CELSO AGRÍCOLA BARBI, "o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do mandado de segurança.

11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57). Logo, a simples alegação de suspeição de integrante da comissão disciplinar, se desacompanhada de prova documental robusta e convincente, não justifica a concessão da ordem.

8. Em suma, na espécie, não logrou o ex-policial rodoviário federal demonstrar a existência de direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo praticado pela Autoridade impetrada. De outra parte, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar, nos aspectos em que questionados pelo Autor, recomenda a rejeição dos pleitos formulados na petição inicial.

9. Ordem denegada. (MS n. 25.375/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 14/6/2023, DJe de 19/6/2023.)

(iii) INCOMPETÊNCIA DA AUDITORIA INTERNA DO DNIT

Quanto à suposta incompetência da auditoria interna do DNIT para apuração de denúncia, sem razão a parte impetrante.

Das informações constantes nos autos, extrai-se que "a Auditoria Interna, após o recebimento da denúncia anônima, em cumprimento a suas atribuições regimentais, emitiu a Ordem de Serviço nº 01/2015/AUDINT/DNIT, de 20 de janeiro de 2015, para realização de exames de auditoria na área Administrativa objeto da denúncia, no âmbito da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão" (fl. 239).

O Relatório da Auditoria, por sua vez, foi encaminhado à Corregedoria do DNIT, a quem competiu fazer a análise preliminar dos fatos e, verificando a existência de elementos mínimos de materialidade e autoria, determinar a instauração do processo administrativo disciplinar, por meio da Portaria 373, de 6/3/2007.

Logo, inexistiu irregularidade na condução dos fatos, tendo a Auditoria Interna atuado nos limites de suas atribuições, até o repasse da condução dos fatos à Corregedoria.

(iv) AUSÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DO PAD

O impetrante questiona a ausência de Nota Técnica fundamentada, pela Corregedoria do DNIT, realizando o juízo de admissibilidade, com a verificação formal da materialidade e autoria dos fatos.

A autoridade coatora aprestou os seguintes esclarecimentos sobre essa suposta ilegalidade (fls. 244/245):

49. No caso sob análise, como já devidamente explicitado, embora ausente a análise formal de admissibilidade, com Nota Técnica elaborada pela Corregedoria, a decisão para instauração do PAD consubstanciou-se nos elementos mínimos de autoria e materialidade, suficientes para a instauração do PAD, constantes do Relatório de Auditoria.

50. Outrossim, cumpre ressaltar que a legislação vigente não estabelece um rito formal para o processo administrativo disciplinar. Desse modo, o processo é regido pelo Princípio do Formalismo Moderado, segundo o qual são dispensáveis os rigores formais que não prejudiquem a essência da verdade, desde que respeitados os direitos fundamentais dos envolvidos.

51. Ressalta-se, ainda, que a ausência de documento formal de admissibilidade elaborado pela Corregedoria não causou quaisquer prejuízos à defesa.

52. Sobre o assunto, salienta-se que em Sede de julgamento, a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes manifestou-se por meio do PARECER n. 00618/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, nos seguintes termos:

53. No presente caso, não se constata, da análise dos autos, a ocorrência de vícios capazes de tornar nulo - ou sequer anulável - o processo. 54. Quanto ao modo de início do processo, o fato de não ter se dado a partir de uma análise formal de admissibilidade, com Nota técnica produzida pela Corregedoria, não o macula, haja vista que não houve qualquer prejuízo à defesa. Na fase anterior ao processo, sequer existe direito de defesa, pois não há acusação formalizada. Portanto, a produção de relatório constatando possíveis irregularidades pela auditoria, e sua aceitação pela Corregedoria, que regularmente determinou a instauração do PAD, não denota qualquer irregularidade no procedimento pré-processual.

Conforme firme posicionamento desta Corte Superior, a nulidade de processo administrativo disciplinar somente é declarada quando comprovada a ocorrência de prejuízo à defesa do acusado, em obediência ao princípio de *pas de nullité sans grief*.

No caso, as teses de incompetência da Auditoria Interna, denúncia apócrifa e incerteza quanto à autoria e materialidade não configuram prejuízos de defesa, mas irregularidades que foram devidamente debatidas no curso do processo administrativo disciplinar. Ausente, portanto, a comprovação efetiva de prejuízo à defesa, afasta a referida nulidade.

(v) CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS

No que diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa devido ao indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas, o impetrante argumenta que não declinou das testemunhas, bem como que foi prejudicado pela morte de uma das testemunhas durante o curso do PAD.

O suposto cerceamento de defesa foi refutado pela autoridade coatora nos seguintes termos (fls. 240/241):

40. Especificamente, quanto à arguição de cerceamento de defesa em razão da não oitiva das testemunhas arroladas, verifica-se que esse assunto foi amplamente discutido no bojo do processo administrativo disciplinar, considerando que foi uma das teses arguidas na fase processual da defesa do acusado. Por sua vez, foi objeto de análise pela Comissão Processante em seu Relatório Final (12632767), que concluiu:

19. Em seguida, como pode-se comprovar pelo extrato de conversas de WhatsApp entre o investigado e a Presidente

(12654842), ele informou ter experiência como Presidente de PAD, e mesmo sendo alertado de seu direito de reiterar o Rol de testemunhas, visto que se passaram 2 (dois) anos, e a CPAD estava com novos membros, ele apenas concorda em marcar seu interrogatório, não fazendo objeções quanto ao andamento do processo.

Como se pode notar, ele ainda emite as seguintes considerações, as quais transcrevemos abaixo, sem edição:

06/07/2022 10:58 - Inês: Eu pensei em marcar seu interrogatório

06/07/2022 10:58 - Inês: O sr. sai de férias agora em junho?

06/07/2022 10:58 - Inês: *Agora

06/07/2022 10:58 - Clauber: Maravilha! Tenho muito a esclarecer sobre todos os tópicos.

06/07/2022 10:59 - Clauber: Julho?

06/07/2022 10:59 - Inês: Sim

06/07/2022 10:59 - Inês: Lá pro dia 20

06/07/2022 10:59 - Clauber: Sim. Pode ser. Tranquilo.(...)

68. Da alegação de falta de inquirição de testemunhas: "... abstendo-se de realizar novas diligências e inquirição de testemunhas capazes de elucidar os fatos verdadeiros. A falta de inquirição de testemunhas e diligências prejudicaram sobremaneira a defesa deste acusado". (Grifo nosso)

69. Análise da CPAD da alegação: Esta alegação é improcedente. A comissão realizou a oitiva e acostou aos autos a nova diligência, conforme comprova o Termo Oitiva de Informante (11838915), Sylvio Barbosa Cardoso Junior, em 05/07/2022. A CPAD também realizou novas diligências junto à Corregedoria, tais como, constam nos autos do processo nº 50600.031303/2022-05 (sigiloso), e conforme já relatado no item 37, deste Relatório final.

70. Comprova-se pelo Anexo - Extrato de WhatsApp - celular_Presidente (12654842), a orientação e solicitação da Presidente para que investigado reiterasse o pedido de testemunhas, de forma tempestiva, antes de encerrar a fase de instrução e passar ao interrogatório. Em seguida, com a devida concordância do senhor Clauber Moreira Araújo, procedeu-se ao seu interrogatório.

71. Como prova disso, em defesa da legalidade dos atos desta comissão, apresenta-se as comunicações entre a Presidente e o investigado, via o aplicativo "WhatsApp" de mensagens instantâneas de celular (12654842), que foi previamente autorizado por ele para tal fim.

72. Da decisão da CPAD: É a manifestação conclusiva de que não acolhemos tais alegações, de abster de realizar novas diligências e de falta de inquirição de testemunhas. O senhor Clauber foi notificado em 27/07/2019, conforme consta na Notificação de Ocupação Irregular Prévia assinada (3722315), que lhe garantiu o

direito de em 5 (cinco) dias arrolar suas testemunhas. Ainda assim, não respeitando o prazo consignado em tal documento, teve ainda extenso período para se manifestar, quanto à requisição de testemunhas, e não o fez. A nova Presidente lhe indagou se permanecia seu desejo de ouvir as testemunhas do seu Requerimento de 2019 (5100025), tornou a reiterá-lo de seu direito e lhe orientou que o fizesse, como prova o comunicado via whatsapp - 12654842), e o mesmo se calou, até este oportuno momento, para em sua defesa alegar que esta CPAD cerceou o seu direito.

73. De todo o exposto, ainda se repisa que houve e foi observada a devida fase de instrução, com realização da oitiva do informante em busca da verdade real e refutamos a acusação da defesa, invertendo os fatos, de que teríamos, em suas palavras: - "... abstendo-se de realizar novas diligências".

(...)

77. Alegação da defesa: 3. CERCEAMENTO DE DEFESA "... não poderia deixar de protestar pelo cerceamento de defesa patrocinado pela comissão processante quando deixou de inquirir as testemunhas devidamente requeridas através de documento hábil acostados nos autos (SEI:5100025)..."

78. Análise da CPAD da alegação: A CPAD reitera a convicção de que o senhor Clauber vem na contínua tentativa de pedir nulidade do processo. Esta comissão não deixou de ofertar-lhe o seu direito de arrolar testemunhas, no momento da instrução processual (oitiva inclusive). Foi concedido o total acompanhamento de todos os atos e as decisões tomadas pela CPAD, concomitantemente e sem lapsos temporais ao investigado.

79. Já restou comprovado que o indiciado tenta usar intencionalmente o seu primeiro pedido de testemunhas de 2 (dois) anos atrás, para dizer que não foram ouvidas as suas testemunhas.

80. Destaca-se das comunicações ocorridas entre a Presidente e o investigado, que este estava totalmente ciente da possibilidade de realização das oitivas na fase em que o PAD se encontrava.

81. Notoriamente, se observa como prova robusta disto, a informação do dia 28/06/2022, que o mesmo forneceu em mensagens de WhatsApp (12654842), sobre a morte de uma das testemunhas, quando a Presidente lhe indaga se pretende ouvir as testemunhas, do referido documento "Requerimento NUCOM - MA" (5100025), inclusive citando na mensagem WhatsApp, da Presidente para ele.

28/06/2022 14:10 - Inês: Requerimento NUCOM - MA 5100025 O senhor protocolou seu pedido de testemunhas, caso queira poderá reiterá-lo".

82. E lhe foi perguntado de novo em:

06/07/2022 10:54 - Inês: Não temos mais oitivas a serem feitas.... o sr. ainda pretende reiterar as testemunhas que indicou em 2019?

83. O investigado então se omitiu, em relação ao seu desejo, agora manifesto, de ouvir os demais, diz ter conhecimento como

Presidente de PAD, nos autoriza a marcar seu interrogatório, e portanto, dando sua concordância ao término da etapa de oitivas, sem mencionar necessidade de ouvir mais ninguém para sua defesa.

84. Outro documento comprobatório do total acompanhamento das oitivas por ele, está nos autos em “E-mail - Ciente_Clauber_atos da CPAD” (11757979).

85. E ainda foi registrado na Ata de Deliberação para CPAD AMAC (11881712), que foi dada ciência pelo Clauber nos autos (11/07/2022) que o investigado comunicou à Presidente, por mensagem instantânea de celular que estará afastado por motivo de férias no período de 12/07 à 21/07/2022, podendo ser agendado seu interrogatório, após esse período.

86. Finalmente, concluímos que não há que se alegar que a comissão tomou unilateralmente a decisão de encerrar a fase de oitivas, mas sim houve a concordância manifestada e voluntária do investigado.

87. Da alegação, de que não precisava reiterar: “Entendemos que não haveria razão para reiterar o desejo de convocação das testemunhas requeridas anteriormente, já que a portaria de recondução nº 3970 de 11/07/2022, deixou claro a convalidação dos atos praticados outrora”.

88. Análise da CPAD: A nossa análise é que se ainda (2 anos depois) havia o desejo de convocar testemunhas, o servidor poderia-deveria (com total direito ofertado e garantido a ele) ter se manifestado novamente, a qualquer tempo, e ao invés disso, oportunamente, em dissonância com os esclarecimentos dos fatos, que era de seu total interesse, ele se calou. Ainda, concorda com a passagem para a fase de seu interrogatório, sem hesitação.

89. Ainda, nesse sentido, ressaltamos que 06/07/2022, conforme o comunicado do Clauber de que já tinha experiência em presidir PAD, esta CPAD infere que ele detinha conhecimento do rito processual, sem aventarmos a possibilidade dele alegar desconhecimento, que ao marcamos seu interrogatório, estaríamos saindo da fase de instrução. Tal fato nos leva a crer que houve conduta intencional do indiciado, de alegar cerceamento de defesa, vez que, nos informou já ter sido presidente de PAD.

41. Sobre o assunto, outro não foi o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes (PARECER n. 00618/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (13240629)):

74. No que se refere ao suposto cerceamento de defesa, o indiciado alega ter ocorrido quando a comissão deixou de inquirir as testemunhas devidamente requeridas através de documento hábil acostados nos autos.

(...)

76. Portanto, improcedem as alegações do indiciado, constatado que a nova CPAD lhe notificou especificamente para manifestação quanto ao desejo de inquirição das testemunhas arroladas em momento anterior, reiteradamente, e ele se quedou inerte. Não há como, posteriormente, alegar que estava implícita sua vontade de que

houvesse as oitivas, mesmo porque como bem orienta o brocardo jurídico, "o direito não socorre aos que dormem".

77. A CPAD não era, de modo algum, obrigada a supor tal fato. Quando uma comissão notifica para algum ato, deve ser respondida, sob pena de preclusão, e o servidor, por sua experiência inclusive como membro de comissões de PAD, obviamente tem conhecimento disso

42. Assim, constata-se que o investigado participou de todas as fases processuais e exerceu plenamente o seu direito constitucional ao exercício do contraditório e da ampla defesa. A Comissão deixou claro a possibilidade de reiterar a solicitação de oitivas das testemunhas que entendesse necessárias para sua defesa, considerando a alteração dos membros da Comissão, bem como o decurso do tempo.

43. Vislumbra-se que o ex-servidor teve a oportunidade para apresentar ou reiterar seu rol de testemunhas, e simplesmente não o fez no momento oportuno, não se manifestou quanto ao assunto e ainda anuiu com o andamento processual concordando com o agendamento para o interrogatório. Ademais, o comportamento do ex-servidor durante a instrução processual mostra-se contraditório com as alegações expostas no Mandado de Segurança.

44. É notória a inércia do impetrante durante a instrução processual, relativa a oitivas das testemunhas, no entanto, alega nulidade posteriormente, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência, o que não é cabível.

Tratando-se de argumentos fáticos que foram refutados pela autoridade coatora, evidenciado está que a apuração do suposto cerceamento de defesa demandaria dilação probatória, o que é inviável em mandado de segurança, mormente porque não há nos autos prova pré-constituída da suposta recusa em ouvir as testemunhas, mas, ao contrário, há transcrição de mensagens de *whatsapp* em sentido contrário, o que afasta de vez a tese autoral.

(vi) PRESCRIÇÃO

Por fim, o impetrante invoca a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, sob a alegação de que "O julgamento do Processo Administrativo Disciplinar (Portarias nºs 1.563 e 1.564/2022) em questão datado de 22/11/2022 extrapolou de forma incontestável o prazo prescricional de 5 anos (1.825 dias) estabelecido pelo art 142 da Lei 8.112/90 (já contados com a suspensão de 120 dias da MP da Pandemia)" (fl. 17).

Não cuidou, contudo, de observar que, nas hipóteses em que o ato infracional também é tipificado como crime, deve-se adotar os prazos prescricionais previstos na lei penal, nos termos do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Conforme consta do PARECER n. 00618/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, os atos infracionais apurados também configuram, em tese, os crimes de Advocacia Administrativa e Frustração do caráter competitivo de licitação, tipificados nos arts. 321 e 337-F do Código Penal, de modo que deve ser observado o tipo penal mais grave (8 anos de reclusão) e aplicado o referido prazo prescricional, ou seja, 12 anos (art. 109, II, do CP). Logo, não há que se falar em prescrição quinquenal, como pretende o impetrante.

Nesse sentido, o recente precedente da Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÕES FUNCIONAIS CAPITULADAS COMO CRIME. ATRAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CP. FORMAÇÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DA COMISSÃO E NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. TESES EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado por David Sérvulo Campos contra ato atribuído ao Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública objetivando a anulação do PAD n. 005/2016 e da Portaria n. 50/2023, os quais culminaram em sua demissão, bem como a reintegração ao cargo de Delegado da Polícia Federal.

II - Segundo a jurisprudência desta Corte, "as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal." AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022; AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022.

III - Na hipótese dos autos, a conduta apurada no PAD é também classificada como corrupção passiva (art. 317 do CP). Aplica-se o prazo

prescricional de 16 anos, nos termos do art. 109, II, do CP, uma vez que a legislação prevê o máximo da pena em abstrato em 12 anos de reclusão. Assim, considerando que a ciência dos fatos pela autoridade coatora se deu em 28/10/2015, bem como a interrupção do prazo e seu recomeço após 140 dias, em 20/10/2016, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva administrativa.

[...]

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no MS n. 29.441/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 19/3/2024, DJe de 21/3/2024 - sem destaque no original)

Ante o exposto, denego a segurança e julgo prejudicado o agravo interno de fls. 190/206.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0397913-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 29.134 / DF

PAUTA: 28/08/2024

JULGADO: 28/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUBER MOREIRA ARAUJO
ADVOGADOS : EVANILSON PEREIRA DOS SANTOS - MA013347
SANDRO BENINE DOS REIS - MA016348
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Reintegração ou Readmissão

CERTIDÃO

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

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, denegou a segurança e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.