

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 18.06.99
EMENTÁRIO Nº 1 9 5 5 - 1

84

29/03/99

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.034-9 PARÁ

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE: JESUALDA SERRÃO DA SILVEIRA
ADVOGADOS : PEDRO PAULO DA SILVA CAMPOS E OUTRA
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: Não é obstáculo à aplicação da pena de demissão, a circunstância de achar-se o servidor em gozo de licença especial.

No amplo conceito de "agente público" (art. 2º da Lei nº 8.429-92), compreende-se o titular de cargo de provimento efetivo.

Pretensão de reexame da prova de fatos controvertidos, inconciliável com o rito do mandado de segurança.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da Ata de Julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, **indeferir** o mandado de segurança, **ressalvando**, no entanto, à impetrante, o acesso às vias ordinárias.

Brasília, 29 de março de 1999.

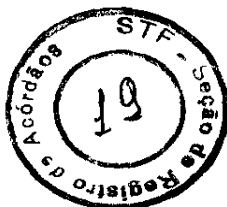
CELSO DE MELLO

PRESIDENTE

Octavio Gallotti

OCTAVIO GALLOTTI

RELATOR



[Handwritten signature]

29/03/99

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.034-9 PARÁ

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE: JESUALDA SERRÃO DA SILVEIRA
ADVOGADOS : PEDRO PAULO DA SILVA CAMPOS E OUTRA
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Responsabilizada pela indevida inclusão, no sistema da dívida ativa, de pagamento fictício no valor de R\$ 1.771.269,80, foi a impetrante, Agente Administrativa da Procuradoria da Fazenda Nacional, demitida do cargo, com fundamento no art. 132, IV, da Lei nº 8.112-90 e no art. 11 da Lei nº 8.429-92.

Em oposição a esse ato presidencial, alega, em síntese, a ex-servidora:

a) vício do ato disciplinar, por haver sido expedido em período no qual se achava a impetrante no gozo de licença especial por assiduidade, regularmente concedida;

b) erro da Comissão, ao aplicar-lhe norma da Lei nº 8.429-92, que disciplina somente a situação dos

O. Galotti

"agentes públicos", entre os quais não se inclui o ocupante de cargo efetivo;

c) novo erro, ao propor a pena de demissão à hipótese de simples equívoco de lançamento, insubmissível no conceito de improbidade ou desonestidade e insusceptível, portanto, da incidência do art. 132 da Lei nº 8.112-90, não se havendo consumado, ademais, o prejuízo ao erário;

d) bis in idem, na simultânea aplicação das duas leis acima referidas.

Afirmam, no entanto, as informações, ao recordar a existência do prazo de vinte dias para que a autoridade julgadora profira decisão sobre o inquérito (art. 167, da Lei nº 8.112-90), que:

"Nenhuma norma de regência do assunto excepciona a decisão a adotar-se no prazo supra, com o intuito de salvaguardar o servidor da imposição da penalidade, se se encontrar afastado do exercício do cargo por motivo de licença-prêmio por assiduidade ou se possuir o direito de usufruí-la." (fls. 59)

Renato

No tocante à fundamentação legal do ato impugnado, aduzem as mesmas informações:

"14. Baseou-se a punição nos arts. 132, IV, da Lei n. 8.112 e 11 da Lei n. 8.429, normas que se complementam: o primeiro estatui a demissão por improbidade administrativa e, o segundo, estabelece o conceito desse ilícito, a respeito do qual a Lei 8.112 é silente. Desprovida de qualquer suporte jurídico a proposição de que os servidores públicos, assim entendidos os regidos pelo último Diploma Legal, estariam excluídos da incidência da Lei 8.429. É pretensão destoante da acepção genérica que a doutrina prevalente confere à expressão "agente público" de que o agente administrativo ou o servidor público é espécie e da própria esfera de aplicação da última Lei, delimitada pelo respectivo art. 2º, de forma deveras abrangente.

"Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra

esgalotti.

forma de investidura ou vínculo, mandado, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."

15. A alusão feita ao art. 11 da Lei n. 8.429 no ato punitivo, ou mesmo sua omissão, não se reveste do relevo jurídico que se lhe pretende imprimir na petição inicial, pois, em qualquer hipótese, ter-se-á o ato punitivo como regular: a conduta anti-social da Impetrante compreende-se no conceito do art. 11 e no âmbito de incidência do art. 132, IV, da Lei n. 8.112, autorizativo da apenação, como efetuada.

16. O presente caso não configura dupla aplicação de penalidade.

17. Constatou-se que a Impetrante, na sua atuação funcional enfim qualificada como ímproba, necessariamente faltou com o dever de zelo no exercício das respectivas atribuições e inobservou normas legais e regulamentares (art. 116, I e III, da Lei n. 8.112). Faltas tais foram comprovadas pela comissão, contudo esses incisos não constituíram o supedâneo da penalidade, enquadrada que foi a Impetrante no Art. 132, IV, como visto." (fls. 60/1) *Levy Albtz*

Após descrever a controvérsia, opina, às fls. 178/81, a ilustre Subprocuradora-Geral da República ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES:

"6. Tudo posto é de se ver que, in hoc casu, a **CONTROVÉRSIA** acerca dos **FATOS** em que se fundamenta o direito alegado pela Impetrante está instalada, quanto à essência do meritum causae, que diz respeito à comprovação da prática do ilícito administrativo imputado ao Impetrante.

7. De fato, enquanto argumenta a petição inicial que "a Douta Comissão detectou apenas a irregularidade do lançamento, não investigou suas causas, se decorreu de equívoco, de falha do sistema ou de desonestidade de alguém o que era imprescindível para caracterização da Improbidade", já as informações, em sentido diametralmente oposto, posicionam-se asseverando: "Constatou-se que a Impetrante, na sua atuação funcional enfim qualificada como ímproba, necessariamente faltou com o dever de zelo no exercício das respectivas atribuições e inobservou normas legais e regulamentares (art. 116, I e III, da Lei n. 8.112)." *Requálto*.

8. É o quanto basta, salvo melhor juízo, para ficar evidenciada a impropriedade da via processual eleita, eis que, no pensamento dessa Suprema Corte,

"- A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do writ produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida." (RMS 22.033-DF Relator Ministro Celso de Mello, in DJ de 08.09.95, p. 28.358, Ementário Vol. 01799-01, p. 00070, Julgamento em 16.05.1995 - Primeira Turma)

"É da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei n. 1.533/51, art. 6º e seu parágrafo único)."

(MS 21.098-DF, Relator Ministro Sepúlveda

Pertence, Relator p/ Acórdão Ministro Celso de Mello, in DJ de 27.03.92, p. 3.802, Ementário Vol. 01655-02, p. 00301, RTJ Vol. 137-02, p. 00663, Julgamento em 20.08.1991 - Primeira Turma)

9. Depois, assiste razão às informações, quando invocam o pensamento dessa Suprema Corte, no sentido de que:

"- A DEFESA DO INDICIADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO, COMO OCORRE NO PROCESSO PENAL, SE FAZ COM RELAÇÃO AOS FATOS QUE LHE SÃO IMPUTADOS, E NÃO QUANTO A ENQUADRAMENTO LEGAL." (MS-21321/DF MANDADO DE SEGURANÇA. Relator Ministro MOREIRA ALVES Publicação DJ DATA-18-09-92 PP-15408 EMENT VOL-01676-01 PP-00135 RTJ VOL-00143-03 PP-00848 Julgamento 05/06/1992 - TRIBUNAL PLENO, in Internet/STF/Jurisprudência)

10. Por fim, quanto à alegação de que a Impetrante não poderia ter sido demitida, por estar, à

Lauryista

época, em gozo de licença-prêmio, nenhuma razão lhe assiste, porquanto, estando a Administração Pública submetida ao princípio da **LEGALIDADE** (art. 37, caput, da Constituição Federal), a Impetrante só poderia usufruir de tal direito se **LEI** houvesse, a outorgá-lo.

11. Como **LEI** não havia, a impedir a plena aplicação da penalidade de demissão, pelas faltas cometidas, durante o período de gozo de licença-prêmio, legítima foi a sua imposição.

12. Veja-se que, segundo entende essa Excelsa Corte, sequer a licença para tratamento de saúde tem o condão de impedir que, durante o seu gozo, seja aplicada a penalidade de demissão:

"A circunstância de encontrar-se o impetrante no gozo de licença para tratamento de saúde e em vias de aposentar-se por invalidez não constituía óbice à demissão, como não constituiria a própria aposentadoria que, para tanto, estaria sujeita à cassação, na forma do art. 234 da Lei n° 8.112/90." (MS-22656/SC MANDADO -DE SEGURANÇA Relator Ministro ILMAR GALVÃO Publicação DJ DATA-05-09-97 PP-41874

EMENT VOL-01881-01 PP-00074 Julgamento
30/06/1997 - Tribunal Pleno, in
Internet/STF/Jurisprudência)

13. O parecer é, por conseguinte, de que o Mandado de Segurança não comporta deferimento." (fls. 178/81)

É o relatório. *leza albtu*

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI - (Relator): Não é obstáculo, à decretação da pena de demissão, a circunstância de achar-se o servidor em licença especial, cujo gozo pressupõe a titularidade no cargo público. Cessada esta, regularmente, não há como pretender a subsistência do afastamento remunerado.

O conceito de "agente público", tanto doutrinariamente como definido no art. 2º da Lei nº 8.429-92 (cfr. transcrição no relatório), é claramente abrangente da noção de cargo público, de provimento efetivo. Alcança mais do que este, sem dúvida, porém jamais de molde a excluí-lo. Explica-o, com a precisão habitual, o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em sua monografia "apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos":

"Todos aqueles que prestam serviços ao Poder Público (União, Estados, Municípios e respectivas autarquias) ou realizam atividades da alçada deste podem ser designados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode encontrar para referir englobadamente as diversas categorias dos que,

O. GalloTTi

sob títulos jurídicos diferentes, exercitam uma função
havida pelo Estado como pertinente a si próprio."

.....

"Do exposto, fica claro que, embora os
funcionários públicos constituam uma das mais importantes
categorias de agentes públicos, não são os únicos mas
tão-só uma espécie, dentro da variedade tipológica de
pessoas que servem de veículo de expressão de funções
estatais."

Não há, por outro lado, o bis in idem censurado na
inicial, mas punição única, com fundamento na aplicação sistemática
e combinada de duas normas de regência do mesmo fato: o art. 132,
IV, da Lei nº 8.112-90, que arrola entre os casos de demissão a
improbidade administrativa e o art. 11 da Lei nº 8.429-92, que
assim a define:

"Art. 11. 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, e notadamente:

Levy Alti

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

....."

Nesse preceito e não como simples e inconseqüente equívoco de lançamento, enquadra-se a conduta da impetrante, conforme estabelecido no relatório da Comissão de Inquérito:

"É a defendente servidora lotada na PFN/PA autorizada a efetuar lançamentos no sistema de dívida ativa da União, detendo, inclusive, senha que a habilitava a imputar pagamentos de débitos regularmente inscritos para cobrança judicial. Valendo-se desta condição, por três vezes interveio no módulo "TRANSAÇÃO", exatamente aquele que permite o cancelamento de quaisquer dívidas, ajuizadas ou não. Note-se que nem todos os servidores lotados no setor estão aptos à prática desse ato, que fica reservado somente a servidores especialmente designados para esse mister.

Então, valendo-se dessa faculdade a acusada por três vezes acionou o módulo "TRANSAÇÃO" indevidamente, a saber: *leg alhtu*

a) no dia 31/10/96, imputou pagamento inexistente relativo ao débito inscrito em dívida ativa da União sob o nº 20.06.92 000076-43 em nome da empresa Joaquim Fonseca Navegação Indústria Comércio S/A - JONASA, no valor de R\$ 1.771.269,78 (hum milhão setecentos e setenta e um mil duzentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos);

b) no dia 24/12/96, reativou a sobredita inscrição;

c) no dia 13/01/97, novamente imputou à mesma inscrição, pagamento inexistente.

Conforme se comprova pelos relatórios emitidos pelo SERPRO, não subjaz a menor dúvida de haver sido a acusada a autora desses lançamentos, pois sua senha ficara registrada no sistema.

Não tem o menor cabimento a afirmativa da defendente de que sua irregular conduta não teve conseqüências danosas ao erário. Percorreu a acusada todo o *iter* do ilícito que ora lhe é imputado. Também não é verdade que não havia possibilidade de consumir-se o dano ao patrimônio nacional pela simples prática dos atos a ela atribuídos. *Regulata*

98

Pelo contrário, uma vez imputado o pagamento, mesmo inexistente, deflagra-se toda a sistemática para consumação do cancelamento do débito inscrito em dívida ativa. Por sinal, a própria acusada deu imediato seguimento às demais medidas administrativas para esse fim.

Consoante se pode averiguar compulsando as fls. 81 (cópia reprográfica da folha 147 do PA n° 10280.002528/92-04) a defendente, ato contínuo a irregular imputação de pagamento, encaminhou ao Procurador-Chefe da PFN/PA expediente propondo a extinção da execução fiscal.

No caso em exame, a acusada ao tomar conhecimento da imputação de pagamento do débito da JONASA, por meio que ela admitiu não saber qual, (depoimento de fls. 35 a 38), enviou o processo ao Procurador-Chefe da PFN/PA, informando a quitação do débito pelo contribuinte (despacho de fls. 81 destes autos - cópia - e de fls. 147 do processo nº 10280.002528/92-04, em nome da JONASA), e propôs que fosse solicitada a extinção da execução fiscal.

Recução fiscal.

É inadmissível que a acusada, lotada na PFN/PA há quase quatro anos, com experiência no trabalho que efetuava, não consiga explicar como tomou ciência do pagamento que teria sido feito por JONASA e, mais inexplicável ainda, não tenha verificado que o documento (relatório emitido pelo sistema de consulta sobre informações gerais) referente à inscrição nº 20692000076-43, devedor JONASA, registrava a matrícula dela mesma, a acusada, tornando-a responsável pela indevida inclusão do pagamento fictício, conforme se verifica às fls. 82 e 83 destes autos e às fls. 08 do processo nº 10280.002528/92-04.

E veja-se, mais grave ainda, confirmando a atuação fraudulenta da acusada, ela mesma encaminhou solicitação, datada de 06/11/96, para extinguir o processo fiscal, alegando pagamento por parte da JONASA, e somente no dia seguinte, 07/11/96, providenciou a indispensável consulta ao sistema da dívida ativa (fls. 143 a 146 do processo nº 10280.002528/92-04).

Então, como se poderia admitir boa-fé diante do procedimento da servidora que primeiro encaminha o despacho de cancelamento do débito e só posteriormente,

be galatti

no dia seguinte, se concede o trabalho de consultar os registros da dívida ativa?

Está, no sentir desta Comissão, provado de forma irrefutável o firme desígnio da acusada em dirigir conscientemente sua conduta para o cometimento do ilícito que se lhe aponta neste processo administrativo." (fls. 77/9)

Só o reexame da prova de fatos controvertidos poderia, pois, conduzir ao propósito da impetrante, o qual não é, todavia, consentâneo, como bem ressaltado no douto parecer, com o rito do mandado de segurança.

Indefiro o pedido, com a ressalva das vias ordinárias.

Reg. alda:

29/03/99

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.034-9 PARÁV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, conforme ressaltado pela Procuradoria e enfatizado também pelo Ministro-Relator, instaurou-se a controvérsia sobre os fatos que estariam a respaldar a demissão. Há uma matéria de direito ligada à impossibilidade de chegar-se à demissão, quando o servidor está em gozo de licença-prêmio, mas o argumento da Impetrante não procede, porquanto a administração pública está submetida ao princípio da legalidade e, apuradas irregularidades, deve dar ensejo às providências de direito.

Acompanho o nobre Relator e indefiro a segurança, ressalvada a via ordinária quanto à controvérsia sobre os fatos.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.034-9

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI

IMPTE. : JESUALDA SERRÃO DA SILVEIRA

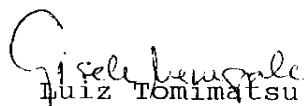
ADVDS. : PEDRO PAULO DA SILVA CAMPOS E OUTRA

IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, **indeferiu** o mandado de segurança, **ressalvando**, no entanto, à impetrante, o acesso às vias ordinárias. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 29.3.99.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

71 
Luiz Tomimatsu
Coordenador