

09/08/2016

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.831
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : LÍVIA DE OLIVEIRA SAMPAIO
ADV.(A/S) : CELSO LUIZ BRAGA DE LEMOS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROCURADORA FEDERAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Recurso ordinário em que se alega nulidade, por ausência de novo interrogatório, do processo administrativo disciplinar que resultou na demissão da recorrente. Inexistência de impedimento para se reconhecer a decadência da impetração quanto ao ponto. A instância revisora não fica vinculada às razões de decidir da instância originária.

2. De toda sorte, foi dada à recorrente oportunidade de se manifestar ao final da instrução, mas esta deixou de comparecer, injustificadamente, à reinquirição.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação de multa de um salário mínimo, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor (CPC, arts. 81, § 2º, e 1.021, §§ 4º e 5º), em caso de unanimidade da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

RMS 33831 AGR / DF

Brasília, 09 de agosto de 2016.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

09/08/2016

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.831
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : LÍVIA DE OLIVEIRA SAMPAIO
ADV.(A/S) : CELSO LUIZ BRAGA DE LEMOS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática por mim proferida, nos seguintes termos (doc. 72):

“Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROCURADORA FEDERAL.

1. Mandado de segurança que objetiva o reconhecimento de nulidade do processo administrativo disciplinar que resultou na demissão da impetrante, sob a alegação de ausência de designação de ‘novo interrogatório’ após oitiva de testemunha. Aponta-se como prejuízo a falta de oportunidade de manifestação sobre ‘prova emprestada’ juntada aos autos.

2. Impetração atingida pela decadência.

3. De toda sorte, não houve cerceamento ou prejuízo à defesa. À recorrente foi dado momento oportuno para se manifestar sobre a ‘prova emprestada’. O depoimento da testemunha foi desconsiderado no indiciamento da ora recorrente.

4. Recurso a que se nega seguimento.

RMS 33831 AGR / DF

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que denegou *writ* impetrado em face de ato do Advogado-Geral da União, consistente na Portaria nº 613/2007, pela qual a recorrente foi demitida do cargo de Procuradora Federal. Confira-se a ementa (e-STJ fls. 6.287-6.288, doc. 62):

‘ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. AÇÃO PENAL EM CURSO. ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/90. OITIVA DE UMA TESTEMUNHA APÓS O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 159 DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Mandado de Segurança impetrado contra ato da autoridade que, após Processo Administrativo Disciplinar, demitiu a impetrante do cargo de Procurador Federal.

II. Nos termos do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, ‘os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime’. No caso, com fundamento nos mesmos fatos – dos quais a Administração tomou conhecimento em 2004 –, a impetrante foi denunciada, pelo Ministério Público Federal, em 2005, pela prática do crime previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal, estando a referida Ação Penal ainda em curso, pelo que, com base no art. 109, I, do Código Penal, não há prescrição da pretensão punitiva, eis que o processo administrativo disciplinar foi instaurado por Portaria de 01/07/2005, publicada em 04/07/2005.

RMS 33831 AGR / DF

III. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente se declara a nulidade de processo administrativo disciplinar quando comprovado o prejuízo para a defesa. Hipótese em que a impetrante apenas postula, de forma genérica, a nulidade do processo administrativo, sem demonstrar qual o prejuízo que teria sido causado à sua defesa, pelo fato de não ter sido realizado seu terceiro interrogatório, após a oitiva de uma testemunha que foi inquirida posteriormente à data designada para o segundo interrogatório da impetrante e ao qual ela não compareceu, injustificadamente, embora intimada, depoimento no qual, presente seu advogado, não formulou ele perguntas à testemunha. Depoimento que, ademais, já constava do Inquérito Policial juntado aos autos antes do primeiro interrogatório da impetrante, em 26/03/2006, e que não foi considerado quando de seu indiciamento, baseando-se a Comissão em outros elementos de prova.

IV. Na forma da jurisprudência, 'é cabível a chamada 'prova emprestada' no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo Juízo Criminal' (STJ, MS 13.099/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 24/02/2012). No caso, (a) o Juízo Criminal autorizou, expressamente, a remessa dos dados sigilosos à Comissão Disciplinar; (b) foi aberta vista, ao advogado da impetrante, dos documentos oriundos da Ação Penal; e (c) a impetrante, sem apresentar justificativas, deixou de comparecer ao seu segundo interrogatório, em 26/10/2006, designado para apresentar esclarecimentos sobre tais documentos, motivos pelos quais não há nulidade no processo disciplinar, pelo uso da 'prova emprestada' ou por cerceamento de defesa.

V. Segurança denegada.'

2. A recorrente defende a nulidade do processo que resultou na sua demissão. Insiste na ofensa ao art. 159 da Lei nº

RMS 33831 AGR / DF

8.112/1990, pois 'após a oitiva da última testemunha, não foi providenciada a realização de novo interrogatório da Recorrente' (e-STJ fls. 6.343, doc. 63).

3. Alega que, ao contrário do que constou no acórdão recorrido, a inicial teria demonstrado o prejuízo à defesa ao afirmar que a impetrante aguardava o novo interrogatório, a ser designado depois da oitiva da última testemunha (Sr. Aldêmio Ogliari), para se manifestar sobre dados que provieram do afastamento do sigilo bancário de terceira pessoa – a advogada Ariane Torres Veras de Souza –, prova emprestada fornecida pelo Ministério Público Federal sobre a qual não teria havido contraditório. Sustenta que *“não há desacerto em reservar argumentos ou informações de Defesa para serem proferidos em oportunidade processual que estando prevista em Lei assegura pensar que irá efetivamente ocorrer”* (e-STJ fls. 6.349, doc. 63).

4. Defende que não haveria, ademais, a necessidade de provar o prejuízo, porquanto a subtração de uma possibilidade objetiva de defesa prevista em lei seria, por si só, violadora da legalidade.

5. Houve contrarrazões (e-STJ fls. 6.367-6.372, doc. 63). O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso (doc. 71).

6. É o relatório. Decido.

7. Verifico que operou-se a decadência do direito de impetrar mandado de segurança quanto à alegada ausência de novo interrogatório. Conforme o relatório final, datado de 13.03.2007, o Sr. Aldêmio Ogliari foi inquirido em 27.10.2006. A recorrente foi indiciada e apresentou defesa escrita em **08.12.2006**, na qual questionava a ausência de 'novo interrogatório' (cf. e-STJ fls. 5.771, doc. 57). Considerando que o

RMS 33831 AGR / DF

writ somente foi impetrado em **19.10.2007**, portanto, mais de 120 dias depois da ciência do encerramento das inquirições, consumou-se a decadência (art. 23 da Lei nº 12.016/2009). Nessa linha, confira-se:

‘Agravamento regimental no mandado de segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Ausência de impugnação específica do ato apontado como coator (Acórdão-TCU 3.334/2012). Impetrante não indicou ilegalidade ou abuso de poder dele diretamente decorrentes. 3. *Writ* questiona, de fato, a legalidade das Portarias do TCU que se referem à transformação de cargos vagos de Técnico Federal de Controle Externo (TFCE) em cargos de Auditor Federal de Controle Externo (AUFC), na forma autorizada pelo art. 25 da Lei 10.356/2001. 4. **Transcurso de mais de 120 dias entre a ciência dos atos impugnados e data da impetração. Decadência.** 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento.’ (MS 31.890-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, destaques acrescentados)

8. Ainda que fosse possível entrar no mérito, entendo que não tem razão a recorrente. Depreende-se do acórdão recorrido o seguinte: **(i)** a remessa dos dados bancários à comissão processante foi autorizada judicialmente; **(ii)** após a juntada da ‘prova emprestada’, abriu-se vista ao advogado da impetrante; **(iii)** intimada a impetrante para ser inquirida, em caráter complementar, deixou de comparecer sem apresentar justificativa; **(iv)** a impetrante e seu advogado foram intimados para a inquirição da testemunha; e **(v)** o testemunho do Sr. Aldêmio Ogliari foi desconsiderado quando do indiciamento da impetrante, baseando-se a comissão em outros elementos de prova.

9. Diante deste quadro, não há como se reconhecer o alegado cerceamento de defesa. À recorrente foi conferido

RMS 33831 AGR / DF

momento oportuno para se manifestar sobre a autorizada 'prova emprestada', já que, após a sua juntada, o advogado teve vista dos autos e a recorrente foi intimada para nova inquirição, deixando, no entanto, de comparecer injustificadamente. Assim, pedido de 'novo interrogatório', após a inquirição do Sr. Aldêmio Ogliari, só poderia ter por fundamento a necessidade de se manifestar sobre as afirmações da testemunha, e não sobre a 'prova emprestada'. Ainda, destaco que como o referido depoimento foi desconsiderado no indiciamento, não houve prejuízo à defesa. Logo, incide sobre este fato a máxima *pas de nullité sans grief*. Nessa linha, cito alguns precedentes: MS 31.199, Rel. Min. Cármen Lúcia; RMS 31.207, Rel. Min. Dias Toffoli; RMS 24.902, Rel. Min. Eros Grau.

10. Reitero que a recorrente foi inquirida e, em razão da 'prova emprestada', intimada para ser reinquirida em caráter complementar, deixando, no entanto, de comparecer injustificadamente. Assim, o caso difere daqueles em que não se deu nenhuma oportunidade para a parte se manifestar, pelo que não merece o mesmo tratamento.

11. Ademais, extraio dos autos que a defesa impugnou expressamente os dados provenientes da quebra do sigilo bancário da advogada Ariane Torres Veras de Souza, em suas alegações finais. As impugnações foram apreciadas e rejeitadas no relatório final da comissão processante (e-STJ fls. 6.164-6.187, doc. 61). Neste ponto, portanto, também não verifico prejuízo à defesa da recorrente.

12. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de maio de 2016

RMS 33831 AGR / DF

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

2. A parte agravante sustenta que *“a alusão feita à Decadência como razão de decidir muito surpreende, exato a partir da certeza de que a única matéria que estava a ser devolvida à apreciação da Instância Recursal Ordinária seria (...) aquela que tratada no julgamento da Impetração”* (doc. 74, p. 2). Alega, ademais, que o ato combatido é o julgamento do processo (portaria nº 613/2007), e não ato praticado pelo colegiado disciplinar.

3. Insiste no alegado cerceamento de defesa, pela ausência de novo interrogatório após o depoimento do Sr. Aldêmio Ogliari. Afirma, quanto ao prejuízo, que **(i)** a inicial da impetração teria feito menções a este depoimento; e que **(ii)** não confere com verdade alguma a afirmação de que ele não foi considerado pela comissão disciplinar, na medida em que o relatório final teria se pautado em denúncia penal que, por sua vez, teria como amparo o referido depoimento.

4. Reitera, por fim, a alegação de que jamais foi intimada para ser reinquerida em caráter complementar, uma vez que, no ato designado para o dia 26.10.2007, a comissão disciplinar pretendia, na verdade, a acareação das pessoas acusadas.

5. É o relatório.

09/08/2016

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.831
DISTRITO FEDERAL

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. Conheço do recurso, por tempestivo.

2. No mérito, entretanto, o agravo não merece provimento. A ora agravante, ao interpor o recurso ordinário, devolveu a esta Corte a alegação de nulidade do processo administrativo disciplinar, por ausência de novo interrogatório após o depoimento de testemunha. Não havia, assim, qualquer impedimento ao reconhecimento da decadência da impetração neste ponto, uma vez que a instância revisora não fica vinculada às razões de decidir da instância originária.

3. Quanto ao termo inicial do prazo decadencial, a Lei nº 12.016/2009 é clara ao fixá-lo na data da ciência do ato. No caso, o *writ* originário insurge-se contra a ausência de novo interrogatório, do que já estava ciente a ora agravante em 08.12.2006. Conforme o relatório final, datado de 13.03.2007, o Sr. Aldêmio Ogliari foi inquirido em 27.10.2006. A recorrente foi indiciada e apresentou defesa escrita em 08.12.2006, na qual questionava a ausência de “novo interrogatório” (cf. e-STJ fls. 5.771, doc. 57). Considerando que o *writ* somente foi impetrado em 19.10.2007, portanto, mais de 120 dias depois da ciência do encerramento das inquirições, consumou-se a decadência (art. 23 da Lei nº 12.016/2009). Pretendendo-se valer do mandado de segurança, a impetrante deveria ter observado o respectivo prazo decadencial, ainda que isso implicasse a impugnação perante instância judicial diversa. Nessa linha:

“Agravo regimental em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. **Processo administrativo disciplinar. Oitiva de testemunha negada. Decadência.** Carência de ação.

RMS 33831 AGR / DF

Poderes investigativos do Ministério Público. Elementos de investigação levados aos autos do PAD. Ampla defesa e contraditório assegurados. Provas emprestadas de autos judiciais. Legalidade. Agravo regimental não provido. **O ato de indeferimento do pedido de oitiva das testemunhas é ato comissivo praticado pela autoridade coatora, tendo como termo *a quo* a ciência, pelo requerido, daquela negativa. Tendo transcorrido mais de 2 (dois) anos desde a data de ciência do ato impugnado, não há dúvida quanto à decadência do direito de se impetrar mandado de segurança com esse objeto.(...)** (MS 31.772 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, dest. acresc.)

4. De todo modo, não prospera o alegado cerceamento de defesa. Isso porque foi dada à agravante oportunidade de se manifestar ao final da instrução, mas esta deixou de comparecer, injustificadamente, à reinquirição. A decisão agravada é exaustiva neste ponto:

“8. Ainda que fosse possível entrar no mérito, entendo que não tem razão a recorrente. Depreende-se do acórdão recorrido o seguinte: (i) a remessa dos dados bancários à comissão processante foi autorizada judicialmente; (ii) após a juntada da ‘prova emprestada’, abriu-se vista ao advogado da impetrante; (iii) intimada a impetrante para ser inquirida, em caráter complementar, deixou de comparecer sem apresentar justificativa; (iv) a impetrante e seu advogado foram intimados para a inquirição da testemunha; e (v) o testemunho do Sr. Aldêmio Ogliari foi desconsiderado quando do indiciamento da impetrante, baseando-se a comissão em outros elementos de prova.

9. Diante deste quadro, não há como se reconhecer o alegado cerceamento de defesa. À recorrente foi conferido momento oportuno para se manifestar sobre a autorizada ‘prova emprestada’, já que, após a sua juntada, o advogado teve vista dos autos e a recorrente foi intimada para nova inquirição, deixando, no entanto, de comparecer injustificadamente. Assim,

RMS 33831 AGR / DF

pedido de 'novo interrogatório', após a inquirição do Sr. Aldêmio Ogliari, só poderia ter por fundamento a necessidade de se manifestar sobre as afirmações da testemunha, e não sobre a 'prova emprestada'. Ainda, destaco que como o referido depoimento foi desconsiderado no indiciamento, não houve prejuízo à defesa. Logo, incide sobre este fato a máxima *pas de nullité sans grief*. Nessa linha, cito alguns precedentes: MS 31.199, Rel. Min. Cármen Lúcia; RMS 31.207, Rel. Min. Dias Toffoli; RMS 24.902, Rel. Min. Eros Grau.

10. Reitero que a recorrente foi inquirida e, em razão da 'prova emprestada', intimada para ser reinquirida em caráter complementar, deixando, no entanto, de comparecer injustificadamente. Assim, o caso difere daqueles em que não se deu nenhuma oportunidade para a parte se manifestar, pelo que não merece o mesmo tratamento."

5. Saliento que, no recurso ordinário, a recorrente sustentou que o prejuízo decorreria da ausência de oportunidade para se manifestar sobre dados que provieram do afastamento do sigilo bancário de terceira pessoa – a advogada Ariane Torres Veras de Souza –, prova emprestada fornecida pelo MPF sobre a qual não teria havido contraditório (e-STJ fls. 6345). O tema foi analisado na decisão agravada, como se vê acima. A apreciação das alegações da agravante, no sentido de que o relatório final teria se pautado em denúncia penal amparada no depoimento do Sr. Aldêmio Ogliari, bem como de que a reinquirição designada tinha por intuito a acareação entre os acusados, demandaria dilação probatória ou o exame aprofundado do conjunto probatório, o que é vedado na via eleita.

6. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de **negar provimento ao recurso, por manifestamente improcedente**.

7. Caso o presente voto seja confirmado por unanimidade, proponho a aplicação de multa de um salário mínimo, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do

RMS 33831 AGR / DF

referido valor (CPC, arts. 81, § 2º, e 1.021, §§ 4º e 5º). **É como voto.**

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.831

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : LIVIA DE OLIVEIRA SAMPAIO

ADV.(A/S) : CELSO LUIZ BRAGA DE LEMOS (0017338DF/DF) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 9.8.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma