— A autoridade administrativa pode dar definição jurídica ao ato demissório diversa do proposto pela Comissão de Inquérito, se ajustada aos fatos, contra os quais se defende o indiciado, sem comprometimento das garantias constitucionais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário n.º 108.047
Recorrente: Tomaz Della Santa
Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul
Relator: Sr. Ministro RAFAEL MAYER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, em não conhecer do recurso.

Brasília, 28 de fevereiro de 1986. — *Rafael Mayer*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: Trata-se de mandado de segurança contra o governador do estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de invalidar ato de demissão do impetrante, a bem do serviço público, em razão da prática de ilícito disciplinar.

Consta do relatório apresentado na assentada do julgamento, *in verbis*:

"Tomaz Della Santa, devidamente qualificado, com fulcro no art. 153, § 21, da Constituição Federal, e na Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, c.c. o item *c*, II, do art. 106 da Carta Magna do Estado, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, aduzindo em suma:

1. que o impetrante é funcionário público estadual investido no cargo de exator, sob o regime estatutário;

2. que em 15 de fevereiro do corrente ano o órgão oficial do estado publicou ato do impetrado impondo 'a pena de demissão a bem do serviço público' ao servidor Waldir de Castro e ao ora impetrante;

3. que a demissão do ora impetrante resultou do processo administrativo disciplinar

nº 028/82, instaurado para 'proceder apuração em torno de ilícito administrativo que teria sido praticado na área da Secretaria da Fazenda envolvendo os servidores Waldir de Castro e Thomaz Della Santa, exatores, lotados na 3.ª DRF, com sede em Aquidauana, e Arthêmio Gonçalves, fiscal de rendas, lotado na 5.ª DRF, com sede em Dourados;

4. que o relatório da comissão processante conclui no sentido de que o impetrante teria praticado faltas funcionais 'capituladas no item III do art. 228 da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980, portanto, valendo-se do cargo e função, com o fito de lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função pública, cujos ilícitos importam, no entender da comissão, responsabilidade administrativa dentro do estabelecido no art. 232, o que o tornaria desidioso no cumprimento dos deveres — arts. 238, VII, do referido diploma legal — sugerindo a pena de demissão e considerando as faltas mencionadas como de natureza grave e de má fé;

5. ocorre que, por ato próprio, 'o nobre Secretário de Administração proferiu despacho imputando ao impetrante o crime de peculato, entendendo-o co-autor nos atos irregulares praticados pelo servidor Waldir de Castro, que se teria apropriado de dinheiro público de que tinha a posse em face de sua condição de exator-chefe da Exatoria de Anastácio, situação diversa do impetrante, mero funcionário burocrático lotado na Delegacia Regional da Fazenda, apenando-o nessa qualidade (co-autor) da agravante prevista no art. 240 da Lei Complementar nº 2/80 — 'a bem do serviço público' — situações não constantes da indiciação e conseqüentemente da defesa produzida pelo impetrante';

6. que é verdade que 'no âmbito do mandado de segurança não se admite a discussão de questões de fato, mas permitido é ao Poder Judiciário examinar o inquérito administrativo para verificar se a pena aplicada tem causa legítima e se a apuração da falta atendeu às exigências legais';

7. que o que se observa do ato impugnado 'é a punição por falta diferente — que nada tem a ver com o processo —, qual seja, o crime de peculato cometido pelo servidor Waldir de Castro pelo uso de dinheiro público';

8. que, ainda que se afirmasse que o impetrante retirara, modificara, substituíra livros ou documentos, furtando, juntamente com Waldir de Castro, os DAR e NFPR, tal fato deveria ser precedido de prova pericial, o que não aconteceu, faltando, assim, a prova da materialidade do crime.

Pede, finalmente, por ser nula a demissão, após prestadas as informações e satisfeitas as formalidades de estilo, a concessão da segurança no sentido de ser invalidado o ato atacado e o respectivo processo, e reintegrado o impetrante em seu cargo com todos os vencimentos e vantagens.

O pedido veio instruído dos documentos cio de fls. 53-62-TJ.

Notificada a autoridade apontada como coatora, vieram as informações pelo ofício de fls. 53-62-TJ.

A douta Procuradoria opinou pela denegação da segurança (fls. 64-73-*DJ*)" (fls. 82-4).

A segurança foi indeferida, à unanimidade, sob os fundamentos expendidos no voto condutor do acórdão nesses termos:

"Como está assente na doutrina e também na jurisprudência dos nossos tribunais, no que concerne ao controle dos atos administrativos, no âmbito do mandado de segurança, ao Poder Judiciário é vedado incursionar no mérito da punição imposta.

Assim, cabe-nos apenas e tão-somente apreciar o aspecto da legalidade ou não da punição imposta, ou seja, se a sua imposição obedeceu à lei e se processso investigatório observou os mandamentos legais.

Na hipótese *sub judice,* afirma a impetração ter ocorrido cerceamento de defesa,

porquanto o impetrante teria sido punido por falta diversa da que consta no termo de indiciação. E o ato de instauração do procedimento administrativo não descreve as irregularidades que forem atribuídas ao paciente.

Com a devida licença, não procede o alegado.

Com efeito, a instauração do inquérito administrativo de que resultou o ato demissório foi precedida de sindicância prévia que apurou faltas funcionais de natureza grave, cometidas pelo impetrante e outro servidor, ou seja, a retirada indevida da repartição fazendária de Aquidauana, de 500 jogos de DAR e 250 jogos de notas fiscais do produtor, muitos dos quais foram depois criminosamente utilizados, simulando supostos recolhimentos do ICM, para venda a terceiros o que de fato veio a acontecer (fls. 395-401 dos autos apensos — 2º v.).

Apurou-se ainda que o paciente tinha em seu poder carimbos dos quais se apossara quando estava lotado no Posto Fiscal XV de Novembro, em Bataguaçu, com o que foi possível o preenchimento dos papéis de que resultou a obtenção indevida de numerário, em detrimento do erário.

Estando também envolvido nos fatos acima o Exator Waldir de Castro e o fiscal de rendas Arthêmio Gonçalves, o ato instaurador do processo administrativo disciplinar fez referência à sua finalidade, qual seja, a de apuração de ilícitos administrativos que teriam sido praticados envolvendo o paciente e os funcionários referidos.

A Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980 (Estatuto dos Servidores Civis do Estado de Mato Grosso do Sul), não determina que no ato instaurador do processo administrativo sejam previamente descritas as irregularidades ou faltas funcionais a serem apuradas, em todas suas circunstâncias, à semelhança do que ocorre na denúncia em processo criminal, onde a descrição do fato criminoso é determinado por lei.

Sustenta ainda o pedido inicial que a motivação contida no ato objugado é diversa da que consta no termo de indiciação e das conclusões do relatório da comissão de inquérito.

Nada mais equívoco, pois o termo de indiciação em relação ao impetrante está assim redigido (lê).

Assim, embora a comissão não se tenha referido expressamente ao peculato, isso está implícito quando atribuiu ao impetrante, 'juntamente com o exator Waldir de Castro, o planejamento e execução do furto dos 500 jogos de DAR e 250 jogos de NEP'. Ora, o furto praticado por funcionário público em razão do cargo ou função constitui peculato.

Portanto, o termo de indiciação refere-se, sem dúvida, se examinado sob o aspecto jurídico-penal, à prática do peculato em co-autoria. E a circunstância de não constar no relatório a menção textual do citado crime é perfeitamente justificável, pois, em se tratando de procedimento administrativo disciplinar que visa apurar faltas funcionais, a comissão de inquérito limitou-se a fazer o enquadramento dos fatos em dispositivos estritamente estatutários.

Entretanto, ainda que procedente a assertiva da impetração de que a motivação do ato demissório é diversa da que consta no termo da indiciação e respectiva conclusão — o que se admite apenas para argumentar —, poderia a administração pública discordar da comissão de inquérito, pois o parágrafo único do art. 275 da mencionada Lei Complementar nº 2 estabelece que 'a autoridade decidirá à vista dos fatos apurados pela Comissão, não ficando vinculada à conclusão do relatório'.

E a comprovação da materialidade da subtração se fez com a simples apreensão dos papéis, improcedendo a afirmativa de que, inexistindo exame pericial, deixara de existir o ilícito penal. *In casu*, era dispensável a providência prevista no art. 265 da Lei Complementar nº 2.

Na verdade, examinando-se os autos do inquérito administrativo, verifica-se que ino-

correram os vícios alegados na impetração, tendo o ato atacado motivação na lei, e não houve preterição de formalidades essenciais no procedimento investigatório, além de estar em conformidade com os fatos apurados.

Inexistente, pois, a ilegalidade que poderia tisnar o ato demissório do impetrante, denego a segurança" (fls. 84-6)).

Embargos de declaração foram rejeitados.

Interpõe-se, então, o recurso extraordinário, com argüição de relevância pelas letras *a* e *d*, sob o argumento de afronta aos arts. 105, II, 153, §§ 2º e 15 da Constituição, bem assim por divergência com o acórdão do STF nos ERE 75.421, publicado na *RTJ* 79/478.

O recurso foi indeferido e a argüição de relevância não foi conhecida por esta Corte, vindo a ser processado em razão de provido o agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): O argumento nuclear do recorrente ao alegar infringidas as garantias de defesa, de modo a nulificar o ato demissório baseado em processo administrativo eivado de tais vícios, reside em que a capitulação do ilícito atribuído ao interessado, constante do ato demissório, nem constou da indiciação nem das conclusões da Comissão de Inquérito, qual seja, especificamente, à prática de crime contra a administração, consistente em peculato.

No que pertine ao recorrente, o ato demissório está vazado nesses termos:

'O governador do Estado de Mato Grosso do Sul no uso de suas atribuições legais, e com fundamento nos incisos III, IV e XVI do art. 228, combinado com os incisos I, V e VII do art. 238, bem como o art. 240 e finalmente baseado no que dispõe o inciso I do art. 243, todos da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980,

Decreta:

A pena de *demissão 'a bem do serviço público'*, aos servidores Waldir Castro, Exator, Classe A, referênia 32, Thomaz Della Santa, Exator, Classe B, referência 36, todos do Quadro Permanente do Estado de Mato Grosso do Sul, lotados na Secretaria da Fazenda, com exercício na 3.ª Delegacia Regional de Fazenda com sede em Aquidauna-MS, uma vez que retiraram, modificaram e substituíram documentos das Exatorias de Aquiduana e Anastácio-MS, com a finalidade de modificar a veracidade dos fatos, objetivando lograr proveito próprio, bem como se apropriaram de importâncias pertencentes aos cofres públicos estaduais cometendo, portanto, crime contra a administração pública prevista no Código Penal, e finalmente demonstraram, através de inúmeros atos de corrupção, que praticaram desídia no cumprimento dos deveres funcionais, tendo em vista o que consta do Processo Administrativo Disciplinar nº 028/82 — JIA/SAD (Processo número 03/8236/82-SEF)" (fls. 14-5).

Ao propósito, consta do processo administrativo, *em apenso*, com relação ao rerecorrente, a seguinte conclusão incriminadora:

"Thomaz Delia Santa praticou irregularidades funcionais, vez que confessou à Comissão de Sindicância, durante a acareação juntamente com Waldir Castro, que planejaram e executaram o furto de 500 jogos de DAR e 250 jogos de NFPR do Almoxarifado da 3.ª DRF. Apesar de ter negado para a Comissão de Inquérito sua participação no furto, confessou ter sob sua posse os citados documentos, mas que não havia a intenção de ilegalmente utilizá-los, o que por si só caracterizou ilícito administrativo capitulado no item III do art. 228 da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980, e para isto valeu-se do cargo e função, com o fito de lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública, e estas faltas administrativas *são de natureza grave e de má fé*, e

quem as comete torna-se desidioso no cumprimento dos deveres — art. 238, inciso VII, tendo em vista que a desídia é a inércia do servidor em observar as normas e cumprir a sua obrigação. Assim, a Comissão sugere pela pena de demissão, com fundamento no inciso V do art. 234, uma vez que o art. 238, inciso I e VII diz que caberá pena de demissão a ser aplicada em caso de falta relacionada no art. 228, quando de natureza grave e comprovada má fé e desídia no cumprimento dos deveres. Estes dispositivos são da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980" (fls. 4-5 do apenso).

Não há, todavia, procedência na impugnação de que, sob esse aspecto, ficara comprometida a garantia de defesa do funcionário.

Esta, na verdade, se resguardou, em plenitude, com a efetiva participação do indiciado em todos os atos do processo.

Se é certo que a indiciação prévia não especificou as imputações de prática do ilícito, como seria de melhor alvitre, o processo administrativo foi precedido de ampla sindicância, com a participação do recorrente, de modo que tinha a prévia ciência do que o processo visava apurar contra ele, e assim o acompanhou em todos os termos.

O acusado se defende, na verdade, dos fatos ilícitos que se atribuem à sua responsabilidade, e não dos tipos legais correspondentes, não havendo, de conseguinte, afronta ao seu direito de defesa, se a autoridade competente faz um enquadramento legal de sua falta disciplinar diverso daquele proposto pela Comissão de Inquérito.

Anota-se, porém, que a configuração, no ato demissório, o crime de peculato como motivo determinante não foi exclusivo nem exaustivo da incriminação, mas um acréscimo às próprias incriminações legais propostas pela Comissão, incorporadas à motivação do ato administrativo em causa.

Assim, mesmo independente da figura impugnada, impugnação, aliás, que por si não se sustenta, o ato demissório tem suporte em motivação suficiente.

Desborda da competência do Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo ou soperar as provas, realmente existentes, que embasam a decisão da administração.

Decerto, não excede o controle jurisdicional o exame dos pressupostos dos motivos e da coerência do ato punitivo, e nessa indagação, compreensiva da legalidade, se pode prosseguir até a constatação da realidade existencial dos fatos incriminadores, como se vê, a exemplo do precedente desta Corte, no ERE 75.421, referido no recurso extraordinário.

Não é esta, entretanto, a hipótese dos autos, em que os ilícitos foram objeto de ampla investigação mediante prova testemunhal e verificações materiais, bem como declarações dos próprios indiciados.

Não há, portanto, como dar guarida ao recurso extraordinário pela letra *a*, pois o direito de defesa foi amplamente assegurado, e nenhuma ilegalidade, quanto aos motivos determinantes do ato, se dessume da leitura dos autos e de seus apensos.

Pela letra *d*, também o recurso é inviável, e primeiramente porque desatendida a exigência do confronto analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, nos termos do art. 322 do RI.

E, na verdade, tratam ambos de situações dissímiles que não permitem a comparação.

Basta que se veja a síntese do paradigma espelhada em sua ementa:

"Controle jurisdicional de ato administrativo vinculado. O exame, pelo Poder Judiciário, de sua legalidade compreende quer os aspectos formais, quer os materiais, nestes se incluindo os motivos e pressupostos que o determinaram. Embargos conhecidos e recebidos" (fls. 113-4).

Ora, o exame aqui não se detém nos aspectos formais di ato impugnado, posto que os demais aspectos envolventes da legalidade não são de molde a invalidar a sua consistência.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 108.047-7-MS — Rel.: Ministro Rafael Mayer. Recte.: Tomaz Della Santa (Adv.: Claudionor Miguel Abss Duarte). Recdo.: Estado de Mato Grosso do Sul (Adv.: Leonardo Nunes da Cunha).

Decisão: não conheceram do recurso. Unânime. Primeira Turma, 28.2.86.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oscar Corrêa e Octavio Gallotti. Ausentes, justificadamente, os Srs Ministros Néri da Silveira e Sydney Sanches.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.