

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.379 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
EMBTE.(S)	: RENATO GROSSI SERRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
EMBDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

Embargos de declaração no mandado de segurança. Relativa independência entre as instâncias penal, civil e administrativa. Embargos declaratórios acolhidos para fins de se prestarem esclarecimentos, sem efeitos infringentes.

1. Decisão judicial fundamentada na ausência de provas não gera direito líquido e certo à absolvição na instância administrativa.

2. Embargos de declaração acolhidos para o fim de se prestarem esclarecimentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2015.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.379 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
EMBTE.(S)	: RENATO GROSSI SERRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
EMBDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de tempestivos embargos de declaração opostos por RENATO GROSSI SERRA E OUTROS contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, o qual foi assim ementado:

“Mandado de segurança. Competência do Tribunal de Contas da União. Inclusão dos impetrantes em processo de tomada de contas especial. Responsabilidade solidária. Ressarcimento ao erário. Ilegalidade e abuso de poder não configurados. Denegação da segurança.

1. Ao auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete ao Tribunal de Contas da União a relevante missão de julgar as contas dos administradores e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, da Constituição Federal).

2. Compete à Corte de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário (art. 71, VIII, da Constituição Federal).

MS 24379 ED / DF

3. Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal

4. Denegação da segurança” (fls. 564 e 565).

Alegam os embargantes que o acórdão padece do vício de omissão, uma vez que o julgamento do mérito da controvérsia deixou de considerar o acórdão de absolvição proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial do Ministério Público do Rio de Janeiro, da mesma forma como não considerou a sentença da primeira instância do Rio de Janeiro, a qual julgou improcedente a ação de improbidade administrativa, sendo que todas as decisões encontram-se juntadas aos autos. No tocante a isso, argumentam que

“De mais a mais, temos que os elementos de juridicidade e licitude do acordo realizado extrajudicialmente com o DNER e a empresa impetrante, indevidamente anulado pelo TCU devem ser levados em consideração pelo STF.

Todos os JULGAMENTOS levados a termo sobre o assunto – fora o do TCU e o atual agora, do STF – AFASTARAM qualquer tipo de conduta e/ou responsabilidade dos agora embargantes.

Como se observa dos demais julgamentos, inclusive por conta da ABSOLVIÇÃO PENAL NEGANDO a autoria de qualquer delito, DEVENDO TER AFASTADA A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, em todas as suas repercussões, inclusive em relação à improbidade administrativa, ATÉ MESMO COM A APLICAÇÃO DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 66 DO CPP” (grifos dos autores – fl. 623).

Postulam o acolhimento dos embargos para, “levando-se em conta a

MS 24379 ED / DF

ABSOLVIÇÃO em ação PENAL, já com trânsito em julgado, bem como a IMPROCEDÊNCIA da ação de improbidade administrativa – TODAS SOBRE OS MESMÍSSIMOS FATOS –[, que] seja atribuído EFEITO MODIFICATIVO aos presente embargos para, analisando-se os DOCUMENTOS NOVOS TRAZIDOS AOS AUTOS, SEJA CONCEDIDA A SEGURANÇA PLEITEADA no **mandamus**” (fl. 626).

É o relatório.

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.379 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Os embargantes alegam que a decisão embargada é omissa no tocante aos fundamentos apresentados juntamente com a cientificação da ocorrência de fatos novos no curso do **mandamus**, os quais defendem serem suficientes para se concluir pela procedência do **writ**.

Acolho os embargos declaratórios apenas para prestar esclarecimentos, rejeitando a pretensão infringente deduzida no recurso.

A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que há independência entre as instâncias civil, penal e administrativa e o mero ajuizamento de ação civil, com objeto idêntico ou aproximado ao da tomada de contas, não é causa, **per se**, para a suspensão dos efeitos da medida administrativa adotada pelo Tribunal de Contas da União. **Vide** acórdão nesse sentido:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que

MS 24379 ED / DF

estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92]. 2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92. 4. **O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.** 5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias” (MS nº 25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07).

Destaco que, da leitura das decisões judiciais apontadas pelos embargantes como elementos suficientes a conduzir à concessão da ordem no presente **mandamus**, conclui-se que elas estão fundamentadas na **ausência de provas** para alcançar, naquelas vias, o provimento almejado.

Transcrevo trechos da decisão tomada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Criminal nº 2000.51.01.500903-6, juntada aos autos às fls. 513 a 522:

“(…) [A]o que indicam os autos, no máximo se poderia afirmar tratar-se de um mau acordo para a Autarquia, caso em

MS 24379 ED / DF

que **incidiriam punições administrativas** que se mostram adequadas e suficientes para o evento, tendo em vista que não se pode afirmar a existência de ilícito penal” (grifei - fl. 519).

“As irregularidades apontadas são todas de índole administrativa, (...). Ora, tratou-se de acordo extrajudicial, logo, a ausência de homologação ou de ofício requisitório podem, no máximo, **significar irregularidade administrativa**, mas não podem resvalar para o campo do direito penal” (grifei - fl. 521).

A decisão de improcedência da ACP nº 0062749-21.1999.4.02.5101 foi proferida pela 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 627 a 651), **in verbis**:

“Por fim, mas não menos importante, é necessário esclarecer que os mesmos fatos aqui narrados foram objeto de processo criminal, o qual tramitou sob o número 200051015009036, sendo que recentemente o processo, em julgamento no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.273.212/RJ, transitou em julgado, **onde houve a absolvição dos réus Maurício Hasenclever Borges e Renato Grossi Serra, por falta de provas que demonstrassem a autoria dos mesmo, bem como pela própria atipicidade da conduta.** Em relação à ré Lúcia Maria Lazarevitch Serra, a sua absolvição, com trânsito em julgado, ocorreu anteriormente, no âmbito do TRF 2, pelas mesmas razões.

(...) **não há elementos probatórios na presente ação** que demonstrem o superfaturamento ou eventual conluio entre as partes firmatárias do acordo extrajudicial” (grifei - fls. 646 e 647).

A jurisprudência do STF é firme no sentido de que

“[s]omente haveria impossibilidade de questionamento em outra instância caso o juízo criminal houvesse deliberado categoricamente a respeito da inexistência do fato ou acerca da negativa de autoria (ou participação), o que evidencia a relativa

MS 24379 ED / DF

independência das instâncias (Código Civil, art. 935)” (RHC nº 91.110/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Segunda Turma, DJe de 22/8/08).

Ainda nesse sentido, **vide** precedentes:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiterado a independência das instâncias penal e administrativa afirmando que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria. (MMSS 21.708, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.05.01, 22.438, rel. Min. . Moreira Alves, DJ 06.02.98, 22.477, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.97, 21 .293, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 28.11.97). Segurança denegada” (MS nº 23.188/RJ, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, J de 19/12/02).

“MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada” (MS nº 23.625/DF, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 27/6/03).

“Inquérito administrativo. Competência. Cerceamento de defesa. Justiça e legalidade da Pena. Independência das instancias civil e penal. - E improcedente a alegada

MS 24379 ED / DF

incompetência da Comissão de Inquérito, constituída pelo Ministro das Relações Exteriores, porque não foi ela destinada a apurar fatos ocorridos no âmbito da pessoa jurídica de direito privado - Fundação Visconde de Cabo Frio -, mas atos praticados por servidores do Ministério das Relações Exteriores, em exercício de seus cargos efetivos, com os direitos e vantagens a eles inerentes, embora lotados naquela entidade privada. Não ocorre, pois, violação do artigo 5., LIII, da Constituição. - Inexiste, por outro lado, qualquer nulidade, por cerceamento de defesa, por não ter sido ouvida autoridade que, em momento algum do inquérito administrativo, foi indicada como testemunha. - A alegação de injustiça na graduação de pena imposta ao impetrante, em desproporção com os atos por ele praticados, é matéria que foge ao âmbito de competência do Poder Judiciário, que se restringe, apenas a legalidade da pena imposta. - Finalmente, não procede a alegação de que a decisão do processo administrativo deveria aguardar a do penal, dado entendimento da independência das instâncias civil e penal, quando não se discute a inexistência material do fato ou a sua autoria. - Mandado de segurança indeferido” (MS nº 21.113/DF, Relator o Ministro **Moreira Alves**, Tribunal Pleno, DJ de 1/6/91).

Dessa perspectiva, concluo que as razões apresentadas na peça recursal não são aptas a modificar o acórdão embargado, o qual deve ser mantido em seus fundamentos, em especial os relativos à independência entre as esferas civil, penal e administrativa para fins de responsabilização dos envolvidos:

“(...) [A] jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido da **independência entre as instâncias cível, penal e administrativa**. Nesse sentido, **vide** precedentes:

‘Mandado de segurança. - É tranqüila a jurisprudência desta Corte no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal, independência essa que não fere a presunção de inocência, nem os artigos

MS 24379 ED / DF

126 da Lei 8.112/90 e 20 da Lei 8.429/92. Precedentes do S.T.F.. - Inexistência do alegado cerceamento de defesa. - Improcedência da alegação de que a sanção imposta ao impetrante se deu pelo descumprimento de deveres que não são definidos por qualquer norma legal ou infralegal. Mandado de segurança indeferido' (MS nº 22.899/SP-AgR, Relator o Ministro **Moreira Alves**, Tribunal Pleno, DJ de 16/5/03).

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: POLICIAL: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO e ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. I. - Servidor policial demitido por se valer do cargo para obter proveito pessoal: recebimento de propina. Improbidade administrativa. **O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias.** II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294- DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti; MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294-DF e 22.477-AL, Relator Ministro Carlos Velloso. III. - Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa. IV. - Impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos, prova pré-constituída. V. - Mandado de Segurança indeferido' (MS nº 23.401/DF, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, Tribunal Pleno, DJ de 12/4/02, grifei).

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL, DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA:

MS 24379 ED / DF

TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONTRABANDEADAS EM FOZ DO IGUAÇU. ALEGAÇÃO DE EQUIVOCADA APRECIÇÃO DAS PROVAS E DE QUE A DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEVERIA AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO-CRIME. 1. Não cabe reexaminar em mandado de segurança os elementos de provas e os concernentes à materialidade e autoria do delito, porque exigem instrução probatória. 2. **A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissório aplicado com base em processo administrativo em que foi assegurada ampla defesa, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa independe da conclusão dos processos civil e penal, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos.** Interpretação dos artigos 125 da Lei nº 8.112/90 e 20 da Lei nº 8.429/92 em face do artigo 41, § 1º, da Constituição. Precedentes. 3. Mandado de segurança conhecido, mas indeferido, ressaltando-se ao impetrante as vias ordinárias' (MS nº 22.534/PR, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 10/9/99, grifei).

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios apenas para o fim de prestar esclarecimentos, **rejeitando** os efeitos infringentes.

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.379

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

EMBTE.(S) : RENATO GROSSI SERRA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO

EMBDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma acolheu os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 22.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Roberto Barroso e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma