

Processo

EDcl no MS 17873 / DF
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA
2011/0286621-7

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

28/08/2013

Data da Publicação/Fonte

DJe 09/09/2013

Ementa

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO PARCIAL. PARA SANAR O VÍCIO INDICADO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. SUSPEIÇÃO DA PRESIDENTE NÃO COMPROVADA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PAD SUSPENSO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o

escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão

sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de

corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535).

2. Na hipótese, não restou configurada a contradição apontada pelo embargante, visto que a simples leitura da exordial revela que a insubsistência da punição administrativa em decorrência da absolvição na esfera criminal foi arguida pelo impetrante na tentativa de comprovar direito líquido e certo a amparar sua pretensão de ser reintegrado ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal.

3. Todavia, há necessidade de se acolher os aclaratórios, em parte, porquanto seja no voto proferido pelo relator originário, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, seja no voto condutor do acórdão, de minha relatoria, não há qualquer manifestação acerca da prescrição da pretensão punitiva, nem tampouco das nulidades existentes no PAD, notadamente quanto a: (i) imparcialidade da Presidenta da Comissão Processante, que teria manifestado sua opinião antes da conclusão da respectiva fase de instrução ; (ii) indevida destituição pela Comissão Processante do advogado constituído pelo

impetrante, e designação de defensor dativo, sem prévia intimação para o impetrante nomear outro advogado de sua confiança; e (iii) ausência de intimação do ato de nomeação da defensora dativa e da decisão proferida em sede de recurso hierárquico .

4. Ao disciplinar a instauração do Processo Administrativo

Disciplinar, a Lei 8.112/90 específica, em seu art. 149, § 2º, as hipóteses de impedimento dos membros da comissão processante.

5. Também a Lei nº 9.784/1999 específica, em seus arts. 18 a 21, as hipóteses de suspeição e de impedimento de o servidor atuar no processo administrativo.

6. Ainda que determinadas situações não estejam expressamente expostas nos mencionados dispositivos, a comprovação de imparcialidade dos membros da comissão processante vicia o processo administrativo pela inobservância da regra constante do art. 150 da Lei n. 8.112/90 ("A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração").

7. Na hipótese, ao que se deduz da análise de toda a documentação apresentada nos autos, o fato de a Presidente da Comissão ter perguntando ao impetrante, no final do interrogatório e após toda a colheita de provas testemunhais, se ele "ainda tinha dúvidas de que seria indiciado", não pode ser reconhecido como um prejulgamento, ainda mais considerando o contexto fático do ocorrido.

8. Conclui-se, portanto, que os trabalhos foram conduzidos com a devida neutralidade, porquanto o impetrante não apresentou qualquer dado objetivo que pudesse revelar a quebra de isenção por parte da Comissão. Dessa forma, não ficou evidenciado nos autos a existência

de ato de imparcialidade da Presidenta da Comissão Processante a justificar a anulação do ato demissório ou do processo administrativo disciplinar.

9. No pertinente à nulidade pela nomeação de defensor dativo sem a intimação da decisão de nomeação, sobreleva notar que o impetrante, após se recusar a opor o cliente na cópia da citação, foi informado de que seu prazo de 20 dias (art. 161, § 2º da Lei 8.112/90) para apresentação de defesa escrita teve início em 19 de maio de 2011.

Também o advogado constituído foi notificado acerca da citação de seu cliente, tendo apresentado duas petições posteriores à citação, sem, contudo, apresentar defesa escrita dentro do prazo legal.

10. Em face da revelia e com amparo no parágrafo 2º do art. 164 da Lei de regência do processo disciplinar, foi regulamente designado defensor dativo, para exercer a defesa do servidor, ato do qual o advogado do impetrante foi devidamente notificado. E, posteriormente, o impetrante foi intimado da nomeação do defensor dativo, consoante consta do Aviso de Recebimento, encaminhado ao seu

endereço e assinado por pessoa diversa do acusado. Ocorre que, mesmo após a sua intimação da nomeação do defensor dativo, oportunidade na qual poderia ter sido apresentado defesa pessoalmente ou por intermédio de novo causídico, o impetrante permaneceu inerte, não podendo, em razão de sua própria omissão,

pretender ver reconhecida suposta irregularidade a que teria dado causa.

11. Nesse ponto, deve ser aberto um parênteses para consignar que, assim como ocorre na esfera judicial, também no Processo Administrativo Disciplinar é de ser reconhecida a validade da intimação realizada pelo correio, com aviso de recebimento (AR), sendo dispensada a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio destinatário, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

12. Insta ressaltar que a defesa do acusado foi realizada pela defensora dativa designada, que, oportunamente, apresentou petição, discorrendo sobre preliminares e matéria de mérito. Desta feita, não é de se decretar a nulidade, máxime porque não houve qualquer prejuízo para o impetrante, considerando que, à toda evidência, não se vislumbra nenhuma mitigação ao exercício da ampla defesa.

13. Por outro lado, não prospera a alegação de nulidade do processo administrativo em face de ausência de intimação da decisão proferida em sede de recurso hierárquico interposto contra o indeferimento da exceção de suspeição. Isso porque, uma vez indeferido o recurso pela autoridade hierarquicamente superior, não há previsão legal para outros recursos na esfera administrativa. Dessa feita, a ausência de intimação não implicou cerceamento de defesa, e sequer causou qualquer prejuízo ao impetrante. Aplica-se, na hipótese, o princípio do "pas de nullité sans grief".

14. À luz da legislação que rege a matéria - Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º). A prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º). Esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de

140 dias - prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro, segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da legislação em referência.

15. No caso em análise, foi instaurado processo administrativo disciplinar em 02.10.2002, para apuração das condutas ilícitas imputadas ao impetrante. Assim, com a edição da Portaria em referência, houve interrupção da contagem do prazo prescricional, que se reiniciou após 140 dias, ou seja, em 19.2.2003. Ocorre que, nos autos do Agravo de instrumento n. 2006.02.01.004851-9/TRF-2ª Região, foi proferida decisão no sentido de suspender o andamento do

Processo Administrativo Disciplinar até ulterior deliberação, fato noticiado à Comissão Processante pelo próprio acusado, ora impetrante, em 1º.6.2006, o qual impediu aquela Comissão de promover qualquer ato instrutório no período de 7/6/2006 (data em que o Colegiado deliberou que não mais promoveria atos instrutórios em observância à decisão judicial), até a data de 18 de novembro de 2009, data na qual houve interrupção do sobrestamento.

16. Nesse contexto, diante da ocorrência de nova causa suspensiva do

prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar (deferimento de liminar que sobrestou o andamento do processo administrativo, e que perdurou pelo prazo de vigência da daquela decisão judicial, ou seja, por 3 anos, cinco meses e 11 dias), é de se rejeitar a alegação da prescrição na medida em que a Portaria demissional foi publicada em 29 de julho de 2011, dentro do prazo legal.

17. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "o deferimento de provimento judicial liminar que determina a autoridade administrativa que se abstenha de concluir procedimento administrativo disciplinar suspende o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa" (MS 13385 / DF, rel. Ministro Felix Fischer, DJe 24/06/2009).

18. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, recebeu parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler, Arnaldo

Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr.

Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sérgio Kukina e

Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Informações Complementares à Ementa

(VOTO VENCIDO) (MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

O servidor apenado administrativamente com sanção de demissão tem direito líquido e certo a ser reintegrado ao cargo público que ocupava na hipótese em que tenha sido absolvido, ainda que por falta de provas, em processo criminal no qual analisados os mesmos fatos que ensejaram a instauração do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, quando neste não se demonstrou que o impetrante tenha efetivamente auferido vantagens ilícitas em razão de sua conduta. Isso porque, apesar de a esfera administrativa não ser dependente da criminal, quando o Juízo Penal se pronuncia definitivamente sobre os fatos que constituem, ao mesmo tempo, o objeto do PAD, exarando decisão absolutória, não há como se negar a sua inevitável repercussão no âmbito administrativo sancionador. É que o dogma da separação das instâncias não pode situar-se acima do princípio constitucional da

presunção de inocência, de modo que se o réu obtém absolvição criminal qualquer que seja a razão da absolvição, sobre ele não há de incidir qualquer sanção decorrente do fato objeto do processo criminal, salvo se remanescer resíduo administrativo passível de punição, conforme disposto na Súmula 18 do STF. No caso, como no PAD não se demonstrou a obtenção pelo impetrante de vantagens ilícitas, a sanção administrativa imposta resultou de simples presunção, o que não se presta para fundamentar sanções. De fato, é assente no STJ o entendimento de que a pena de demissão deve-se respaldar em prova irretorquível, em atenção à razoabilidade e à proporcionalidade da sanção administrativa.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:005869 ANO:1973

***** CPC-73 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

ART:00535

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

***** RJU-90 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA
UNIÃO

ART:00142 INC:00001 PAR:00001 PAR:00003 PAR:00004

ART:00149 PAR:00002 ART:00150 ART:00152 ART:00161

PAR:00002 ART:00164 PAR:00002 ART:00167

LEG:FED LEI:009784 ANO:1999

***** LPA-99 LEI DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

ART:00018 ART:00021

LEG:FED SUM:*****

***** SUM(STF) SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUM:000018

Jurisprudência Citada

(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEFERIMENTO DE LIMINAR -
PRAZO PRESCRICIONAL - SUSPENSÃO)

STJ - MS 13385-DF, RMS 10265-BA

(VOTO VENCIDO - PENA DE DEMISSÃO - PROVA IRRETORQUÍVEL -
NECESSIDADE)

STJ - MS 12429-DF, MS 13091-DF, MS 10906-DF