

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STF E DO STJ SOBRE PROCESSOS DISCIPLINARES e ORIENTAÇÕES DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR

Advertências prévias: o presente material não esgota a matéria e expõe entendimentos externados pelo STF e pelo STJ. Assim, a obtenção do entendimento atualizado das Cortes Superiores reclama consulta aos sítios eletrônicos das respectivas Cortes. Ademais, os entendimentos jurisprudenciais não prevalecem sobre as orientações vinculantes no âmbito da Administração Pública (como as constantes dos pareceres vinculantes da AGU).

1) Portaria de instauração do PAD e a Notificação Inicial não precisam descrever os fatos minuciosamente, pois, só após a instrução, com o indiciamento, é que se terão os fatos imputados bem especificados.

- *Precedentes: STJ, RMS 22134; MS 12983; MS 9668.*

- *STF: RMS 24.129/DF, 2ª Turma, DJe 30/04/2012: “Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490.*

- *PARECER AGU GQ-55, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.*

O processo administrativo disciplinar e a sindicância são instrumentos destinados a apurar a existência de irregularidade e a inocência ou culpabilidade de servidor, por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido (Lei nº 8.112/90, arts. 143 e 148).

A sindicância e o processo disciplinar têm como pressuposto a existência de irregularidade e, destarte, são realizados para restabelecer a normalidade do funcionamento da Administração e apenar o servidor passível de responsabilização administrativa.

O objetivo exclusivo do processo administrativo disciplinar é o de precisar a verdade dos fatos, sem a preocupação de incriminar ou exculpar indevidamente o servidor (Parecer AGU GQ-12, de 07/02/94, item 16, *in* DO de 07/07/94).

No ato de designação da comissão de sindicância ou de inquérito não se consignam os ilícitos e os correspondentes dispositivos legais transgredidos, bem assim os possíveis autores, o que se não recomenda inclusive para obstar influências no trabalho do colegiado ou alegação de presunção de culpabilidade.

Não constitui nulidade do processo a falta de indicação, na portaria de designação da comissão, dos ilícitos e correspondentes dispositivos legais e dos

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

possíveis autores. Tal indicação não é recomendável inclusive para obstar influências do trabalho da comissão ou eventual alegação de presunção de culpabilidade (**Pareceres AGU** GQ-12, de 07/02/94, item 16, *in* D.O. de 08/02/94; GQ-35, de 30/10/94, item 15 e 22, letra "e", *in* DO de 16/11/94; e GQ – 100, de 14/03/96. **STJ**: MS Nº 6799, *in* D.J. DE 19/6/2000).

A prescindibilidade da enumeração dos fatos no ato de instauração processual é também enfatizada pelo STJ, por exemplo, no Recurso Ordinário no MS 93.0002501/ES, 6ª Turma, *in* D.J. de 28/3/94, p. 6.340 e no Recurso Ordinário no MS 92.0002203/ES, 5ª Turma, *in* D.J. de 17/12/92, p. 24.254.

A enumeração dos fatos efetua-se na indicição do servidor (Lei nº 8.112/90, art. 161, **STF**: MS 21.721-9/RJ, *in* DJ de 10.06.94 e **STJ**: ROMS 93.0002501/ES – 6ª T., *in* DJ 28.03.94, pág. 6340; ROMS 92.0002203/ES – 5ª T., *in* DJ de 17.12.92, pág. 24254).

2) Admissível a ampliação do espectro da acusação durante o trâmite do PAD por conta de fatos novos, desde que: (i) observe-se o contraditório e a ampla defesa; (ii) dê-se oportunidade aos acusados para se defenderem das condutas imputadas e (iii) conste da indicição os fatos detalhadamente descritos.

- *Precedentes*: **STF**, RMS 24526. **STJ**, MS 14.111.

- *PARECER AGU GQ-55*, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.

3) Não há cerceamento de defesa se o acusado, ao ser intimado para arrolar testemunhas, silencia-se sobre isso e atém-se a argüir nulidade da portaria de instauração.

- *Precedentes*: **STF**, RMS 24902.

- *PARECER AGU GQ-55*, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.

4) Nulidade ou Anulabilidade precisa de prova do prejuízo, que deve ser exposto detalhadamente pela parte. Aplica-se, portanto, o princípio do prejuízo, resumido no brocardo "*Pas de nullité sans grief*".

- *Precedentes*: **STF**, AI 559632 AgR. **STJ**, MS 14050; MS 9657; MS 10047; AgRg no RMS 19553; MS 13646.

- *Excerto de julgado do STJ*: "5. "Inexiste nulidade sem prejuízo", de sorte que o recorrente "teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief" (RMS 32.849/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 20/5/2011)." (STJ, REsp 1258041/DF, 1ª Turma, DJe 02/05/2012).

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

5) Possível alteração da capitulação legal, pois o acusado se defende dos fatos, e não da classificação jurídica. Basta que os fatos sejam minuciosamente descritos na indicição, de molde a permitir o exercício do direito de defesa pelo acusado. Não é necessária a abertura de novo prazo para a defesa no caso de reenquadramento típico pela autoridade julgadora.

- *Precedentes: STJ, MS 14045/DF, 3ª Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 29/04/2010. STF, MS 24536; RMS 24536.*

- *Excerto de julgado do STJ: "O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquinar de nulidade o processo. Precedentes: (MS 14.045/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 29.4.2010; MS 10.128/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, Dje 22.2.2010; MS 12.386/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 24.9.2007, p. 244"(STJ, MS 12.677/DF, 1ª Turma, Dje 20/04/2012).*

- *"5. Quanto ao mérito, cabe frisar que a alegação de cerceamento da defesa está baseada no fato de que a autoridade julgadora o puniu com demissão, acatando o parecer da consultoria jurídica, que reinterpreto as provas dos autos; a comissão processante havia - também fundamentadamente - recomendado a punição com advertência ou suspensão. No entanto, não procede a pretensão de que a alteração da capitulação legal obrigue a abertura de nova defesa, já que o indiciado se defende dos fatos, e não dos enquadramentos legais. Precedente: MS 14.045/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 29.4.2010." (STJ, MS 15810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, Dje 30/03/2012)*

2. *"O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa" (MS 14.045/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, Dje 29/4/10)*

- *STF: RMS 25.910/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje 25/05/2012: "É que esta Corte há muito tempo se orientou no sentido de que o servidor, em processo administrativo disciplinar, defende-se dos fatos e circunstâncias que cercam a conduta faltosa identificada, não sendo possível falar-se em vício procedimental ou violação do direito de defesa quando o julgamento final da autoridade competente atribui peso maior ou menor aos fatos comprovados pela investigação. Refiro-me aos seguintes precedentes, entre outros: MS 21.635, rel. min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 20.04.1995; MS 22.791, rel. min. Cezar Peluso, Pleno, DJ 19.12.2003; RMS 24.536, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 05.03.2004; RMS 25.105, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 20.10.2006".*

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- *PARECER AGU GQ-55*, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.

6) Desnecessário Advogado do acusado em PAD: prescindível defesa técnica.

- *Precedentes: Súmula Vinculante/STF n. 05.*

- *PARECER AGU GQ-55*, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.

7) Não é necessária a constituição de advogado ao indiciado em sede de procedimento disciplinar.

- *Precedentes: STF: “3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não ofende a Constituição Federal a ausência de defesa técnica em processo administrativo disciplinar. Incidência da Súmula Vinculante nº 5.” (RE 451.840/SP, 1ª Turma, DJe 22/03/2012).*

- *PARECER AGU GQ-55*, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.

8) A Comissão Disciplinar não está vinculada às conclusões do TCU ou da CGU quanto à aprovação de contas. Aqueles cuidam do controle – respectivamente, externo e interno – das contas dos administradores, ao passo que a Comissão Processante trata da apuração de possível falta disciplinar. Não há preclusão administrativa com a aprovação das contas pelos órgãos de controle, de sorte que é viável o revolvimento das contas pela Comissão para verificar a eventual existência de ilícito funcional.

- *Precedente: STF, RMS 29912/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 09/05/2012: “As opiniões favoráveis dos órgãos de controle causam perplexidade, mas não possuem a pretendida eficácia preclusiva no tocante à possibilidade de nova apuração empreendida com base em indícios de violações funcionais. Cabe lembrar que o exercício da autotutela administrativa, presentes os Verbetes nº 346 e 473 do Supremo, também alcança esse campo, o qual somente vai encontrar obstáculo na prescrição administrativa – esta última não arguida pelos recorrentes” (excerto do voto do Relator).*

- *PARECER AGU GQ-55*, aprovado pelo Presidente da República e publicado no DOU de 2/02/1995, p. 1398.

9) Necessidade de prova da má-fé para a configuração do tipo “Improbidade Administrativa”, constante do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90 como causa de demissão. **Há divergência aceitando a culpa, com suporte no art. 10 da Lei n. 8.429/92 (atos que causam prejuízo ao Erário).**

Melhor entendimento parece ser o contido no MS 16.385, que estabelece que a improbidade administrativa culposa só é admitida nas hipóteses do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei 8.429/92), que cuida de atos de improbidade que causam prejuízo ao erário. Nos casos enquadráveis nos arts. 9 (enriquecimento ilícito) e 11 (ofensa a princípios) da LIA, é indispensável a prova do dolo.

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

Ademais, é preciso atentar que os casos do art. 11 da LIA (atos ímprobos ofensivos a princípios da Administração Pública) devem ser interpretados com elevado bom senso em virtude de sua redação bem aberta, de modo que meras irregularidades formais não devem receber a pesada classificação como ato de improbidade administrativa.

- Observações: oportuna esta advertência do Ministro Luiz Fux, do STJ: “A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo (...). O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa” (Edcl no REsp 716991/SP).

- Precedentes: **STJ**, EDcl no REsp 716991/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 23/06/2010 (precedente em sede de ação civil pública)

- Divergência (aceita culpa para improbidade administrativa): AgRg no REsp 929.629/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, Dje 02/02/2009 (precedente em caso de PAD).

- Melhor (a nosso sentir) entendimento externado no STJ:

“1. O impetrante foi indiciado pela Comissão Processante por supostamente: a) ter recebido o benefício denominado “auxílio pré-escolar” por período superior àquele efetivamente devido, qual seja, de fevereiro de 1997 a abril de 2007; b) não teria comunicado tal irregularidade à autoridade competente, não obstante fosse detentor de conhecimento técnico suficiente para percebê-la, o que caracterizaria o desrespeito ao princípio da lealdade com a Administração.
(...)”

3. Consoante doutrina de Mauro Roberto Gomes de MATTOS (In “O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários à Lei nº 8.429/92”, 5ª ed., rev.e atul., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 365-6), o disposto no art. 11, caput, da Lei 8.429/92 deve ser interpretado com temperamentos, “pois o seu caráter é muito aberto, devendo, por esta razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade formal, que não se subsume como devassidão ou ato ímprobo, não seja enquadrado na presente lei, com severas punições”.

4. “As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11” (REsp 940.629/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, Dje 4/9/08).

5. Caso em que, não bastasse o fato de o impetrante não ter atuado como gestor público, também não foi demonstrado que seu silêncio e, por conseguinte, o recebimento indevido do benefício decorreu da existência de dolo ou má-fé, que não podem ser presumidos.

6. Mandado de segurança concedido para determinar a reintegração do impetrante ao cargo público. Agravo regimental da UNIÃO prejudicado.”

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

(STJ, MS 16.385/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, Dje 26/06/2012)

- *Precedentes*: PARECER AGU GM-017, aprovado pelo Presidente da República em 5/02/2001.

10) Aplicável o princípio da proporcionalidade em PAD: aferição da pena cabível deve levar em conta o art. 128 da Lei n. 8.112/90. Ademais, o art. 2º, *caput* e parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/99¹, aplicável tb a processos disciplinares, reclamam atenção à razoabilidade.

- *Observação*: Há pareceres vinculantes da AGU (Parecer n. GQ 177/1998; Parecer n. GQ 183/1998) que vedam a aplicação do art. 128 da Lei n. 8.112/90 para atenuar pena de demissão e determinam a inflexível aplicação da pena expulsiva se for tipificada a conduta em uma das hipóteses do art. 132 do RJU.

O STJ, todavia, parece discordar desse entendimento, com abundantes precedentes sinalizadores da possibilidade de o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade servir de amparo para afastar a sanção capital e respaldar pena menos grave. A propósito, transcreve-se este excerto do MS 10.950/DF, 3ª Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 01/06/2012:

"3. Nos referidos julgados, ficou consignado: "São ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, segundo os quais, caracterizada uma das infrações disciplinares previstas no art. 132 da Lei 8.112/1990, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei 8.112/1990, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade" (MS 13.523/DF)."

Ainda é oportuno este julgado do STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA DEMISSÃO.
- *Num contexto em que a prática de atos tidos por ilícitos teve natureza eventual e deu-se num momento em que, razoavelmente, não se deveria exigir conduta diversa do agente, a aplicação da penalidade administrativa capital apresenta-se desmedida.*
- *Por força do princípio da legalidade, o uso regular do poder disciplinar da administração pública deve observar o que dispõe o ordenamento. Isso não significa, entretanto, que tal uso deva se ater à letra fria da lei. Para que seja legítimo, o emprego do poder disciplinar deve considerar não apenas a exegese gramatical de determinados artigos, tomados isoladamente, mas a inteligência de todo o ordenamento em que está*

¹ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - **adequação entre meios e fins**, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;"

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

inserido. Por outras palavras, a interpretação deve ser, no mínimo, sistemática.

- A aplicação de sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, como se verificou no caso, é manifestamente ilegal (art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n. 9.784/1999). A lei não ampara o afastamento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da aplicação da medida sancionadora.

Segurança concedida."

[No caso examinado, tratava-se de MS contra demissão aplicada pelo Ministro da Justiça a servidor do Departamento da Polícia Federal. O servidor foi denunciado em 2004, acusado de participar da gerência de empresa (uma creche) até o ano de 2001. Ficou, no entanto, provado que o impetrante atuara de maneira esporádica. Ao passar no concurso da Polícia Federal em 1998, não se desligou subitamente da empresa que seu pai fundara, mas a transferiu paulatinamente à sua esposa, de quem veio a divorciar-se. A esposa estava a fazer uma gestão desastrosa da empresa, razão por que o servidor praticou alguns atos de gerência para salvar a empresa. Esses fatos foram: assinar contrato de empréstimo perante o Banco do Brasil e documentos para pagamento de despesas e impostos. Anota-se que só após 1 ano da posse no cargo é que o servidor tomou ciência da gerência desastrosa de mulher e passou a praticar atos de gerência esporádicos. A autoridade julgadora, todavia, não levou em conta as circunstâncias do art. 12, notadamente a ausência de demonstração de qualquer prejuízo ao serviço público (que, nesse caso, não pode ser presumido), as circunstâncias atenuantes (ditadas pela premente necessidade de evitar um mal maior, que adviria da inadimplência dos compromissos assumidos pela sociedade) e os (bons) antecedentes funcionais do policial."

(STJ, MS 18023/DF, 1ª Seção, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012)

Para melhor compreensão, é oportuna a advertência constante da ementa do MS 12.991/DF, 3ª Seção, DJe 27/5/2009: "4. O ideal de justiça não constitui anseio exclusivo da atividade jurisdicional. Deve ser perseguido também pela Administração, principalmente quando procede a julgamento de seus servidores, no exercício do poder disciplinar".

Vejam-se ainda estes julgados:

"2. A via mandamental mostra-se adequada para perseguir a anulação de ato demissional quando se alega e comprova que este mostrou-se excessivo, e não amparado nas provas dos autos. Rejeito a preliminar de inadequação. Precedente: MS 14.993/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 16.6.2011.

(...)

7. É possível anular judicialmente o ato demissional que ocorre em desatenção ao acervo probatório dos autos e com desatenção à proporcionalidade na sanção, sem prejudicar eventual aplicação de diversa penalidade administrativa. Precedente: MS 13.791/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 25.4.2011." (STJ, MS 15810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 30/03/2012)

"2. "Ao Poder Judiciário não cabe discutir o mérito do julgamento administrativo em processo disciplinar, mas, por outro lado, compete-lhe

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

a análise acerca da proporcionalidade da penalidade imposta, nos termos de farto entendimento jurisprudencial" (RMS 19.774/SC, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 12/12/05)."
(MS 16.385/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, Dje 26/06/2012)

Por fim, ressalve-se que se encontram julgados do STJ sustentando (aparentemente) o contrário, como estes:

- "A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado" (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Dje 18.2.2011). No mesmo sentido: MS 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18.11.2011). No mesmo sentido: MS 15.951/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, Dje 27.9.2011" (STJ, MS 12.200/DF, 1ª Seção, Dje 03/04/2012).

- "3. Não está configurada afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que, por força do disposto no art. 132 da Lei 8.112/90 e dos fatos apurados, à autoridade administrativa não cabia optar discricionariamente por aplicar pena diversa da demissão. Precedentes: MS 15.437/DF, Min. Castro Meira, Dje de 26/11/2010; MS 15.517/DF, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, Dje de 18/02/2011" (STJ, MS 17.515/DF, 1ª Seção, Dje 03/04/2012).

- "3. Sobre a razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada esta Corte vem se posicionando no sentido de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do julgamento administrativo, cabendo-lhe, apenas, apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: RMS 32.573/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Dje 12/8/11; MS 15.175/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, Dje 16/9/10; RMS 20537/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 23/4/07. 4. No caso em análise, tendo-se aplicado a sanção após efetivo exercício da garantia ao contraditório e à ampla defesa, e estando a decisão fundamentada na constatada gravidade dos fatos e os danos que delas provieram para o serviço público, a análise da proporcionalidade implicaria indevido controle judicial sobre o mérito administrativo." (STJ, RMS 33.281/PE, 1ª Turma, Dje 02/03/2012).

No âmbito do STF, encontram-se precedentes a favor da aplicação da proporcionalidade em caso de demissão (RMS 24129, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje 30-04-2012), como também caso a favor do pareceres vinculantes da AGU (STF, MS 26.023/DF, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 17/10/2008). Neste último julgado, foi entendido que o fato de o servidor ter usado litros de combustível da repartição pública caracteriza o tipo de utilização de bens públicos em proveito particular (atrativo da demissão), ainda que tenha sido causado prejuízos financeiros

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

baixos ao ente público. Como anotou o Ministro Relator: “O só fato da utilização dos recursos materiais da repartição em questão para fins particulares, especialmente no que se refere ao automóvel, expõe a Administração Pública a danos”.

- *Opção: tendo em vista a necessidade de observância ao entendimento vinculante no âmbito da Administração Pública, a Comissão poderá servir-se da seguinte técnica: a Comissão enquadra a conduta em outro tipo administrativo que não os do art. 132 da Lei n. 8.112/90, de molde a afastar a pena expulsiva. A propósito dessa opção, diga-se que os tipos disciplinares são, de certa maneira, sobrepostos, ante a sua natureza aberta, de maneira que seria possível, por exemplo, deixar de enquadrar uma ofensa física em serviço no tipo do art. 132, VII, da Lei n. 8.112/90 (que enseja demissão) para encaixá-la no tipo do art. 117, V, da Lei n. 8.112/90 (que atrai advertência ou suspensão), desde que a pena expulsiva releve-se excessiva ante o caso concreto. Acresça-se que tal procedimento é de notória aceitação na comunidade jurídico-disciplinar, do que dá nota este excerto do “Manual de PAD da Controladoria-Geral da União”:*

“A solução para evitar injustiças é, ou não abrir o processo - se for possível sustentar a inexistência do ilícito - ou não enquadrar o servidor em uma das hipóteses do art. 132, mas em outro dispositivo legal cuja consequência seja uma pena mais branda. Isto é, para que um servidor não seja demitido a solução não é atenuar sua pena, mas sim, se for possível, enquadrar sua conduta num dispositivo da Lei 8.112/90 que não gere demissão, caso contrário não haverá discricionariedade para atenuar a pena.

Assim, o princípio da proporcionalidade só pode ser utilizado para evitar a pena de demissão se ele não for invocado para atenuar a pena, mas para mudar o enquadramento para um tipo legal que não gere demissão. Vinícius de Carvalho Madeira, “Lições de Processo Disciplinar”, pg. 137, Fortium Editora, 1ª edição, 2008.

‘30) Não pode a autoridade julgadora, sob pretexto de incidência dos princípios da proporcionalidade, da individualização da pena ou da insignificância, enquadrar a conduta do acusado em tipo disciplinar passível do ato vinculado de demissão, mas aplicar, paradoxalmente, penalidade branda, devendo, nessas hipóteses, retipificar os fatos, de forma que haja harmonia entre a infração efetivamente cometida e a correspondente penalidade instituída ou conforme ao estatuto disciplinar de regência.

31) Ainda que favoráveis os parâmetros do art. 128 da Lei federal nº 8.112/1990, não ofende os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena a imposição de penalidade demissória ou de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, em face da gravidade da conduta perpetrada pelo servidor, mormente quando existe prejuízo ao erário ou proveito ilícito para o transgressor ou para terceiro em razão da falta.’ Antônio Carlos Alencar Carvalho, ‘Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância’, pg. 1054, Editora Fortium, 2008, 1ª edição” (grifo nosso)²

² Fls. 471 e 472 do Manual de PAD da CGU (<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/index.asp>).

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedentes: STJ:

- MS 17.423, 1ª Seção, Dje 4/8/2011 (explícita, na ementa, que “são ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União”);

- REsp 866612, 5ª Turma, DJ 17/12/2007 (desproporcional demissão de servidora de 20 anos de carreira, com bons antecedentes, que – após instauração do PAD - devolveu R\$ 1.200,000 recebidos a títulos de diárias não gozadas);

- MS 7077/DF, 3ª Seção, DJ 11/06/2001;

- RMS 28.487/GO, 5ª Turma, Dje 30/03/2009 (desproporcional demissão de policial que adquiriu carro “clonado”- de difícil percepção – diante da boa-fé, dos bons antecedente, da falta de prejuízo);

- MS 13.716/DF, 3ª Seção, Dje 13/02/2009 (servidora que usou veículo oficial no percurso residência/trabalho, com boa-fé, ausência de prejuízo, bons antecedentes);

- MS 7077/DF, 3ª Seção, DJ 11/06/2001 (servidora que foi negligente em procedimento licitatório, mas de boa-fé, com bons antecedentes, sem prejuízo ao erário);

- MS 6663/DF, 3ª Seção, DJ 02/10/2000 (servidores que assinaram cheques de origem duvidosa, sem má-fé e em fidelidade à superior hierárquica);

- MS 8693/DF, 3ª Seção, Dje 08/05/2008; RMS 29290/MG, 5ª Turma, Dje 15/03/2010; RMS 16536/PE, 6ª Turma, Dje 22/02/2010; MS 1359/DF, 3ª Seção, Dje 28/05/2010; RMS 24.584/SP, 5ª Turma, Dje 08/03/2010; MS 10.826/DF, 3ª Seção, DJ 04/06/2007; MS 10.828/DF, 3ª Seção, DJ 02/10/2006; MS 10825/DF, 3ª Seção, DJ 12/06/2006; RMS 11034/SP, 6ª Turma, Dje 22/02/2010.

- MS 15810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, Dje 30/03/2012:

“6. Ainda no mérito, é de ser acolhida a alegação de que a punição mostrou-se excessiva, já que, no caso concreto, o servidor havia sido indiciado por pretensas irregularidade nas emissões de certidões negativas, porém, a comissão processante não comprovou que teria havido o uso do cargo em benefício próprio e, tão somente desatenção aos procedimentos necessários de exigência da GFIP para comprovar a ausência de movimento nas empresas.

7. É possível anular judicialmente o ato demissional que ocorre em desatenção ao acervo probatório dos autos e com desatenção à proporcionalidade na sanção, sem prejudicar eventual aplicação de diversa penalidade administrativa.
Precedente: MS 13.791/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

Filho, Terceira Seção, DJe 25.4.2011. 8. Prejudicado o agravo regimental. Segurança parcialmente concedida.”

- MS 15.119/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012 (caso de Auditor Fiscl da Receita Federal que foi demitido por ato de improbidade administrativa e por valimento do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. Nesse caso, não se cuidou de mera desatenção a normas regulamentares, e sim de uma atuação dolosa de ocultar erro anterior. No voto do Relator, consta este excerto: “Decerto, se analisadas as condutas isoladamente, tem-se que o servidor descumpriu normas regulamentares atinentes a seu exercício funcional. Contudo, cotejando-as, revela-se o cometimento de infração mais grave, porquanto se demonstra que sua segunda conduta visou mascarar a primeira, em relação à qual já havia se iniciado procedimento fiscal de apuração”):

*“4. A pena de demissão mostra-se proporcional, pois foi apurado em regular processo disciplinar que o servidor deixou de observar os procedimentos administrativos previstos para a emissão de Certidões Negativas de Débito e atuou, ainda, com dolo na emissão irregular de 66 Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, com o objetivo de encobrir a irregularidade anterior.
5. Ordem denegada.*

STF:

- STF, RMS 24129, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 30-04-2012 (caso de servidor de 30 anos de serviço que, sob péssimas condições trabalho, delegou a distribuição de vales-alimentação a servidor que estava promovendo desvios dos valores. Ficou provado que o servidor não se locupletou, nem sabia dos desvios. Atribuir-lhe demissão por improbidade administrativa em razão de conduta dita como culposa é desproporcional nesse caso): “Proporcionalidade. Tratando-se de demissão fundada na prática de ato de improbidade de natureza culposa, sem imputação de locupletamento ou proveito pessoal por parte do servidor, é possível, diante das peculiaridades do caso concreto, a análise da proporcionalidade da medida disciplinar aplicada pela Administração. Precedentes: MS 23.041; RMS 24.699”.

→ No voto, consta este excerto: “A jurisprudência desta Corte admite que a pena de demissão imposta pela Administração seja revista pelo Poder Judiciário em virtude de violação ao princípio da proporcionalidade. Veja-se MS 23.041, rel. p. acórdão min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 01.08.2008 e RMS 24.699, rel. min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 01.07.2005. Nesses precedentes, foi determinante, para a concessão da segurança, a circunstância de ter sido imposta pena em

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

decorrência de juízo normativo sobre a conduta do servidor, sem que ficasse provada, de maneira consistente, cabal, o caráter intencional da conduta”.

- RMS 24901, 1ª Turma, DJ 11/02/2005;

- MS 26023/DF, Pleno, DJe 17/10/2006.

TJCE:

“Entretanto, há de se considerar a ostensiva desproporção entre a falta cometida e a pena aplicada ao servidor. Por um lado, o erro praticado se consubstancia numa lesão corporal de natureza leve, resultado de um murro ou de um empurrão, sem maiores consequências. Nem processo criminal foi instaurado, por falta de representação mesmo informal dos familiares da vítima. Não havia inimizade, não havia indisposição anterior, nem o servidor havia praticado agressões físicas no exercício de suas funções.

Mesmo assim, foi agraciado com a pena de demissão do serviço público, uma das mais graves sanções disciplinares, após doze anos de atividades, cuja vida funcional punições por falta à escala e também elogios, inclusive do Secretário de Segurança com referendo do Governador do Estado.

Esta situação demonstra intolerável desprezo ao princípio da proporcionalidade entre o erro praticado e a sanção punitiva, bem como afronta ao princípio da razoabilidade, tantas vezes aceito como causa de nulidade de atos administrativos pelos tribunais superiores.” (Esse julgado da Corte de origem foi mantido pelo STF em sede de recurso extraordinário, dada a vedação de revolvimento de fatos e provas nessa via recursal excepcional – AI 780950 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20/03/2012).

11) Demissão deve respaldar-se em prova convincente e indubitável. Se houver dúvidas, não se deve demitir.

- Observação: *Em vários casos o STJ, anulou demissões fundadas em provas pouco convincentes, como nestes casos: (i) demissão de Policial Rodoviário Federal acusado de receber propina, quando o único suporte probatório era o depoimento da suposta vítima e de seu patrão – MS 12957; (ii) demissão de servidor quando inexistia prova convincente de que ele havia praticado usura – MS 7260; (iii) demissão de delegado flagrado dirigindo carro roubado, quando não havia prova do dolo ou do crime de receptação – RMS 23143.*

- Precedentes: **STJ:** MS 12957; MS 7260; RMS 23143; MS 11124.

- Excertos de julgados:

“4. Em se tratando dos limites da atuação do poder judiciário no âmbito do processo administrativo disciplinar, este Superior Tribunal de Justiça, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, firmou orientação de que a pena de demissão imposta a servidor público submetido a processo administrativo disciplinar deve encontrar fundamento em provas convincentes que demonstrem, de modo cabal e indubitável, a prática da infração pelo acusado.” (STJ, RMS 19.498/SP, 5ª Turma, DJe 22/03/2010)

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

12) Possível utilização de prova emprestada de processo penal em PAD, desde que observados o contraditório e a ampla defesa. Essa prova emprestada pode ser decorrente de interceptação telefônica autorizada por juízo criminal na forma da legislação (art. 5º, XII, da CF e Lei n. 9.296/96), mesmo contra servidores que não integraram o processo penal.

- *Precedentes: STF, Pet 3683 QO, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 20-02-2009; MS 24803/DF, Pleno, Rel. Rel. Joaquim Barbosa, Dje- 05-06-2009; Inq 2725 QO, Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, Dje 26-09-2008. STJ, REsp 930.596/ES, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 10/02/2010; MS 13.501/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, Dje 09/02/2009.*

- *“4) As provas obtidas em razão de diligências deflagradas na esfera criminal podem ser utilizadas em processo administrativo disciplinar, uma vez submetidas ao contraditório, posto estratégia conducente à duração razoável do processo, sem conjuração das cláusulas pétreas dos processos administrativo e judicial.” (STF, MS 28.003/DF, Pleno, Dje 31/05/2012).*

- *“4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido da possibilidade do aproveitamento, em processo disciplinar, de prova lícitamente obtida mediante o afastamento do sigilo telefônico em investigação criminal ou ação penal, contanto que autorizada a remessa pelo juízo responsável pela guarda dos dados coletados, e observado, no âmbito administrativo, o contraditório” (MS 14.797/DF, 3ª Seção, Dje 07/05/2012).*

13) Sindicância investigativa (=inquisitorial): desnecessário contraditório ou ampla defesa.

- *Precedentes: STF, MS 22791.*

14) Sindicância convertida em PAD: nulidades no curso da Sindicância são irrelevantes, visto que, nesse caso, a Sindicância terá a natureza de sindicância investigativa, que é unilateral e dispensa a ampla defesa.

- *Precedentes: STJ, MS 9668. STF, MS 23410.*

- *STF: MS 25910/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje 25/05/2012: “ O suposto vício na sindicância não contamina o processo administrativo disciplinar, desde que seja garantida oportunidade de apresentação de defesa com relação aos fatos descritos no relatório final da comissão. Precedentes: MS 22.122; RMS 24.526”.*

15) Flagrante preparado só tem relevância para processo penal, e não para PAD.

- *Precedentes: STJ, MS 22373.*

16) Independência das Instâncias: possível demitir antes do fim do processo penal. Juízo penal só vincula se absolver por inexistência do fato ou negativa de autoria (art. 126 da Lei n. 8.112/90). Absolvição criminal por falta de prova não vincula esfera administrativa. Isso decorre do sistema de jurisdição única, adotado pelo Brasil, de acordo com o qual só o Poder Judiciário pode decidir com caráter de definitividade.

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedentes: **STJ**, RMS 30590; MS 13599. **STF**, MS 22899 (monocrática); MS 23401; MS 22644; RMS 26510; RMS 26226.

- Excerto: “A absolvição na seara criminal interfere no resultado do processo administrativo disciplinar apenas quando for reconhecida a efetiva inexistência do fato ou da autoria (art. 126 da Lei n. 8.112/1990), o que não aconteceu no caso em debate, em que a absolvição decorreu da ausência de provas” (STJ, MS 16.815/DF, 1ª Seção, DJe 18/04/2012).

17) Sentença penal condenatória pode ser utilizada como reforço probatório pela Comissão de PAD.

- Precedentes: **STJ**, MS 13599.

18) Prazo da prescrição da pretensão disciplinar é mesmo do prazo da ação penal, no caso de o fato configurar crime também.

Se já houver sentença penal condenatória, calcula-se o prazo prescricional com base na pena em concreto.

- Precedentes: **STJ**, MS 12414. **STF**, MS 22644; 24013.

19) Prescrição: interrupção com instauração de PAD válido; suspensão enquanto não esgotado prazo legal de processamento e julgamento do PAD (140 dias) e da Sindicância (80 dias).

- Precedentes: **STJ**, MS 12767; 12414.

- **STF**, RMS 23.436/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ 24/8/99.

20) PAD declarado nulo não interrompe a prescrição.

- Precedentes: **STJ**, MS 13703.

- **STF**: RMS 24.129/DF, 2ª Turma, DJe 30/04/2012 (“A pena imposta ao servidor regula a prescrição. A anulação do processo administrativo original fixa como termo inicial do prazo a data em que o fato se tornou conhecido e, como termo final, a data de instauração do processo válido. Precedentes: MS 21.321; MS 22.679”).

21) Novo PAD não fica vinculado ao PAD anteriormente declarado nulo.

- Precedentes: **STF**, MS 24013.

22) Impedimento de membro de Comissão que deu parecer favorável à anulação de PAD anterior envolvendo os mesmos fatos e os mesmos investigados.

- Precedentes: **STJ**, MS 14958.

23) Impedimento da Autoridade Instauradora do PAD, se ela também é uma das pessoas investigadas.

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedentes: **STJ**, MS 14233.

24) Impedimento da Autoridade Julgadora se ela foi autora da representação deflagradora do PAD.

- Precedentes: **STJ**, MS 14958 (autora da representação era deputada estadual e, posteriormente, assinou a portaria sancionatória na condição de Ministra de Estado).

25) Impedimento da Autoridade Julgadora que, anteriormente, já se manifestou de forma conclusiva, ou seja, não se limitou a uma análise superficial e perfunctória das infrações irrogadas ao acusado.

- Precedentes: **STJ**, RMS 19477.

26) Gravação de conversa pela própria vítima dos fatos pode ser utilizada em PAD como suporte probatório de punição disciplinar.

- Observação: "A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada como prova lícita, não configurando interceptação telefônica, e serve como suporte para o oferecimento da denúncia, tanto no que tange à materialidade do delito como em relação aos indícios de sua autoria. Precedentes." (RMS 19785/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 30/10/2006)

- Precedentes: **STJ**, RMS 19785; RMS 24798.

27) Gravação em local público é prova lícita, pois inexistente "situação de intimidade".

- Precedentes: **STJ**, MS 12429/DF, 3ª Seção, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 29/06/2007. **STF**, "Não configura prova ilícita gravação feita em espaço público, no caso, rodovia federal, tendo em vista a inexistência de "situação de intimidade" (HC n. 87341-3, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 07.02.2006)

28) Impedimento deve ser alegado em momento próprio, em sede administrativa, sob pena de preclusão.

- Precedentes: **STF**, RMS 23922.

29) Não há impedimento pelo só fato de uma mesma autoridade ter-se manifestado em diferentes momentos da esteira de persecução disciplinar.

- Precedentes: **STF**, RMS 23922.

30) Nulo PAD, se defensor dativo elabora tese de conteúdo acusatório contra o indiciado revel, ainda que a pretexto de moralidade. Há de garantir-se a defesa do acusado.

- Precedentes: **STF**, RE 114342.

31) Defensor dativo não precisa pedir absolvição, se a opção estratégica apontar para o cabimento de outra tese que garanta apenação menos severa.

- Observação: em determinadas situações de robusta prova do fato, alegar a absolvição é taticamente absurdo e capaz de enfraquecer qualquer pretensão

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

defensiva. Nesses casos, não há óbices a que o defensor dativo sustente a necessidade de punição menos severa, sem invocar a inocência absoluta. O art. 164, § 2º, da Lei n. 8.112/90, que prevê a necessidade de defensor dativo ao indiciado revel, exige a realização de defesa do réu, e não de “defesa absurda e contrária à pretensão”.

- Precedentes: STF, RE 205.260.

32) É vedado desconto em folha de pagamento pela Administração para ressarcimento do erário por prejuízos provocados pelo servidor, salvo consentimento expresso do servidor. A Administração deve ajuizar ação de indenização. A auto-executoriedade é da pena administrativa de multa, e não de sanção civil ou penal.

- Precedentes: STF, MS 24182.

33) Não há alegações finais em PAD, por falta de previsão legal.

- Observação: Só há ofensa ao devido processo legal se não for obedecida à lei. Como a legislação federal não prevê alegações finais, tal peça é desnecessária. Anota-se que, em determinados Estados, como o de SC, estabelecem rito de PAD diverso, com previsão de alegações finais, caso em que tal procedimento estadual deverá ser respeitado.

- Precedentes: STF, RMS 26226. STJ, MS 11221.

34) Desnecessária de intimação pessoal dos acusados acerca do Relatório Final da CPAD³, por falta de previsão legal. Ademais, a legislação NÃO prevê permissão de o acusado impugnar o Relatório Final. Assim, logo que elaborado o Relatório Final, os autos devem seguir incontinenti aos atos de julgamento.

- Precedentes: STF, MS 24526; MS 23268.

- STJ, MS 13279.

35) Autoridade Julgadora não está vinculada às conclusões da CPAD, de sorte que poderá julgar por aplicação de pena diversa da sugerida, desde que exponha fundamentação suficiente.

- Precedentes: STF, MS 24561; MS 24526; RMS 25485; RMS 24526; RMS 23201.

36) Autoridade Julgadora pode encampar parecer de autoridade pública inferior como fundamentação da decisão. Aliás, é possível adoção de parecer que se reporte a outro, desde que haja motivação controlável *a posteriori*. A isso a doutrina designa o nome de “Motivação não contextual”.

- Precedentes: STF, RMS 24526. STJ, MS 14973; MS 9657.

37) É possível a declaração de nulidade *ex officio* do PAD e seu reinício. Não há, aí, ofensa ao princípio do *non bis in idem*. Aliás, essa é a dicção expressa dos arts. 114 e 169 da Lei n. 8.112/90.

³ Comissão de Processo Administrativo Disciplinar.

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedentes: **STF**, MS 23922.

38) Aplicação de punição disciplinar só é cabível mediante processo disciplinar (Sindicância ou PAD) em que se assegure contraditório e ampla defesa.

- Precedentes: **STF**, RE 512585 AgR; RE 34424 AgR.

39) Se o acusado tomou ciência da publicação do ato punitivo a tempo de servir-se do recurso administrativo e não intentou eventual devolução do prazo, não há nulidade.

- Precedentes: **STF**, RMS 24526.

40) Infração por ofensa a dever funcional do art. 116 da Lei n. 8.112/90 exige, no mínimo, elemento subjetivo de culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

- Precedentes: **STF**, RMS 26361.

41) Portaria de instauração do PAD não precisa especificar os fatos imputados, mas pode limitar-se a indicar o número do processo de origem do qual o acusado teve ciência.

- Precedentes: **STF**, MS 23490; RMS 25105; MS 22373.

- **STJ**:

→ “É sabido e consabido que a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que, tão-somente, na fase seguinte - o termo de indiciamento - que se faz necessário especificar detalhadamente a descrição e a apuração dos fatos. No caso, o termo de indiciamento, acostado às fls. 11/19, é claro em descrever as condutas atribuídas ao servidor, de forma detalhada e minuciosa, o que lhe possibilitou a defesa quanto aos fatos pelos quais foi demitido” (STJ, MS 14.371/DF, 3ª Seção, DJe 21/05/2012).

→ “Na linha da jurisprudência desta Corte, a portaria inaugural do processo disciplinar está livre de descrever detalhes sobre os fatos da causa, tendo em vista que somente ao longo das investigações é que os atos ilícitos, a exata tipificação e os seus verdadeiros responsáveis serão revelados.” (STJ, MS 16.815/DF, 1ª Seção, DJe 18/04/2012).

→ “1. O objetivo da portaria inaugural de processo administrativo disciplinar é dar publicidade à constituição da Comissão Processante, sendo, assim, por óbvio, já que naquele momento não foram ainda iniciados os trabalhos apuratórios da referida comissão, inexigível uma descrição pormenorizada dos fatos ocorridos (que serão oportunamente verificados), bem como a capitulação do mesmo com indicação dos dispositivos legais que possam ter sido supostamente afrontados. 2. A descrição pormenorizada dos fatos a serem apurados tem, como momento próprio, o eventual indiciamento do servidor (Precedentes da Corte).” (STJ, MS 14.869/DF, 3ª Turma, DJe 23/04/2012)

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

42) Possibilidade de membro do CPAD ser servidor de órgão diverso do da Autoridade Instauradora.

- Precedentes: **STF**, RMS 25105.

43) A Autoridade Instauradora é a competente para designar membros da CPAD.

- Precedentes: **STF**, RMS 25105.

44) Não há nulidade se a CPAD se constituiu de 4 membros, se não for provado prejuízo à defesa.

- Precedentes: **STF**, RMS 24902.

45) CPAD pode indeferir pedidos de provas procrastinatórios, irrelevantes aos fatos apurados ou impertinentes, consoante art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

- Precedentes: **STJ**, MS 14045; MS 14050; RMS 13144; MS 8877; MS 10047.

- *A propósito, merece citação este precedente: “3. O processo administrativo em questão teve regular processamento, tendo sido observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de efetivo prejuízo à defesa do Recorrente. Eventual nulidade no processo administrativo disciplinar exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que, in casu, não ocorreu, sendo, pois, aplicável à hipótese, o princípio pas de nullité sans grief” (RMS 19.498/SP 5ª Turma, Dje 22/03/2010).*

46) Descabido punição sem existência de culpa. Não se pode punir só porque o acusado ocupava determinado cargo em comissão.

- Precedentes: **STJ**, MS 14212.

47) Prazo para pedido de reintegração no serviço público: 5 anos, a partir da demissão (Decreto n. 20.910/32).

A Administração só se vincula à esfera penal, se esta negar a existência do fato ou a autoria (art. 126 da Lei n. 8.112/90).

- Observação: *o assunto merece maior atenção e estudo. É que o art. 114 da Lei n. 8.112/90 estatui que a Administração pode declarar a nulidade de seus atos a qualquer tempo. A questão é aqui levantada com o fito de erguer debates acerca do tema.*

- Precedentes: **STJ**, AgRg no REsp 1072214; AgRg no Ag 957161; REsp 1042510.

48) Servidor estável no serviço público pode ser membro de CPAD, ainda que esteja em estágio probatório.

- Precedentes: **STJ**, RMS 24503.

49) É direito do Advogado do acusado ter vista dos autos do PAD.

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedentes: **STJ**, MS 22921.

50) Não há obrigatoriedade de todos os acusados de um fato figurarem no mesmo PAD. É possível desmembrar a apuração em tantos PAD's quantos são os acusados.

- Precedentes: **STJ**, MS 14621.

51) Termo inicial dos 120 dias de decadência do Mandado de Segurança é a data da ciência da portaria de suspensão convertida em multa.

Não há suspensão do prazo decadencial do Mandado de Segurança por pedido de reconsideração do acusado (Súmula n. 430/STF)

- Precedentes: **STJ**, AgRg no MS 12716.

52) Não há nulidade por excesso de prazo de conclusão ou de julgamento do PAD

- Precedentes: **STF**, MS 22055; MS 22177; MS 22373. **STJ**, MS 16.815/DF, 1ª Seção, Dje 18/04/2012.

- "4. O excesso de prazo na conclusão de processo administrativo disciplinar, por si só, não enseja a sua nulidade; para tanto, há de ser comprovado o efetivo prejuízo à defesa, não demonstrado no caso concreto. Ademais, o prazo para contagem inicia-se quando da ciência dos fatos pela administração, e não pela sua ocorrência. Rejeito a preliminar de prescrição. Precedentes: MS 16.567/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18.11.2011; e MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, Dje 22.3.2011." (STJ, MS 15810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, Dje 30/03/2012)

"7. Não enseja nulidade o excesso de prazo na conclusão do PAD, especialmente quando não demonstrado qualquer prejuízo ao impetrado. Precedentes do STJ." (STJ, MS 15825/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, Dje 19/05/2011)

53) Possível publicação da Portaria de Instauração de PAD no boletim interno.

- Precedentes: **STF**, MS 22127.

54) É constitucional a pena de Cassação de aposentadoria.

- Precedentes: **STF**, RMS 24557; RMS 21948.

55) Presidente da CPAD deve ser estável e ocupante de cargo público efetivo, além de gozar de nível hierárquico ou de escolaridade igual ou superior ao do acusado.

- Precedentes: **STF**, MS 22127.

- **STJ**:

"1. Segundo o art. 149 da Lei n. 8.112/90, o Processo Administrativo será conduzido por Comissão composta de três servidores estáveis designados pela

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

autoridade competente, determinando que o Presidente da Comissão deverá ocupar cargo efetivo superior ou do mesmo nível do ocupado pelo indiciado, ou ter escolaridade igual ou superior à dele.

2. Os servidores que compuseram a Comissão Processante, inclusive seu Presidente, possuíam todos nível superior, apesar de ocuparem cargo de nível técnico, situação que afasta a irregularidade apontada.” (STJ, MS 15.119/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012). No caso, o presidente da Comissão ocupava cargo de Agente Administrativo da Receita Federal, e o acusado era Auditor Fiscal da Receita Federal.

56) Ministro de Estado (inclui o AGU) possui competência delegada para aplicar demissão.

- Precedentes: STF, RMS 25367; RMS 24128.

57) Cabe Recurso Hierárquico contra ato de punição disciplinar, por interpretação extensiva e sistemática do art. 108 da Lei n. 8.112/90. Se o ato punitivo foi de Ministro de Estado, a autoridade competente para julgamento do recurso hierárquico é o Presidente da República.

- Precedentes: STJ, MS 10224; MS 10223; MS 10254.

58) Inexiste Pedido de Reconsideração contra ato de punição disciplinar. No entanto, eventual pedido de reconsideração pode ser recebido como “pedido de revisão”, o qual é viável mediante atendimento dos requisitos do art. 174 do RJU⁴.

- Precedentes: STF, MS 10223; MS 10224; MS 10254.

59) Pedido de Reconsideração não se confunde com Recurso Hierárquico. Aquele pode ser recebido como “pedido de revisão” e será apreciado pela mesma autoridade do ato hostilizado, ao passo que este é julgado pela Autoridade hierarquicamente superior.

- Precedentes: STJ, MS 12621.

60) CPAD, mesmo após encaminhar os autos à Autoridade Julgadora, deve cumprir decisão judicial de suspensão do PAD, requerendo a devolução dos autos e sobrestando-os, sob pena de nulidade dos atos posteriores.

- Precedentes: STF, RMS 23161.

61) Não há litispendência entre Mandado de Segurança impetrado contra ato punitivo de Ministro de Estado e as demandas propostas contra atos ocorridos ao longo do PAD. Recorde-se que litispendência ocorre quando há identidade dos elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido), o que não sucede nesse caso.

- Precedentes: STF, RMS 24902.

⁴ Regime Jurídico Único é alcinha da Lei n. 8.112/90.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

62) Mandado de Segurança é via imprópria para examinar existência de perseguição maquiavélica contra o acusado, por conta da impossibilidade de dilação probatória.

- Precedentes: *STF, MS 22151.*

63) É possível tutela antecipada para reintegração de servidor demitido, pois tal hipótese não está arrolada nos motivos impeditivos de tutela antecipada contra a União constantes do art. 1º da Lei n. 9.494/97.

- Precedentes: *STF, Rcl 2539.*

64) Mandado de Segurança não é via adequada para avaliar alegação de cerceamento de defesa por conta de indeferimento de novos pedidos de exames psíquicos, na hipótese de a junta médica anteriormente constituída tiver concluído pela sanidade mental do acusado.

- Precedentes: *STF, MS 24729.*

65) Princípios da vedação do *bis in idem* e da proibição da *reformatio in pejus* impedem que, sob o argumento de inadequação da pena (análise de mérito das imputações feitas), seja anulado processo apenas para que seja aplicado nova punição mais gravosa. Esse entendimento do STJ contraria a Formulação DASP nº 29 (*"Retificação de penalidade. A retificação de uma penalidade para substituí-la por outra mais adequada não importa em duplicidade de punição, desde que a segunda invalide a primeira"*).

- Observação: *A prática já verificada de alguns órgãos de controle em anular processos apenas para infligir pena mais gravosa parece ser repelida pelo STJ. Assim, não poderia por exemplo, a CGU sugerir que determinado PAD seja anulado apenas para, no lugar da advertência aplicada, seja infligida uma demissão. A propósito, o STJ invoca a Súmula 19/STF: "É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira".*

- Precedentes: *STJ:*

1) *MS 10.950/DF, 3ª Seção, Dje 01/06/2012 – servidor foi indiciado em PAD pela prática de concessões de licenças ambientais em desobediência à legislação. Foi, então, punido com suspensão de 75 dias, convertida em multa. Cumpriu a pena. CGU, todavia, invocando os Pareceres GQ-177 e GQ-183 da AGU, determinou que a Ministra do Meio Ambiente tornasse sem efeito a pena anterior e infligisse a pena de demissão.*

2) *MS 13.523/DF, 3ª Seção, DJ 4/6/2009.*

3) *MS 13.341/DF, 3ª Seção, Dje 04/08/2011 - "1. O re julgamento do processo administrativo disciplinar ofende o devido processo legal, por falta de amparo na Lei n.º 8.112/1990, que prevê sua revisão tão-somente quando houver possibilidade de abrandamento da sanção disciplinar aplicada ao servidor público. 2. O encerramento do PAD ocorre com o julgamento do feito pela autoridade competente, devendo ser-lhe atribuída um caráter de definitividade. O servidor público*

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

punido não pode permanecer sujeito a rejuízo do feito para fins de agravamento da sanção, com a finalidade de seguir orientação normativa, quando sequer se apontam vícios no processo administrativo disciplinar”.

66) STJ não admite que, anulado PAD já ultimado por vício para o qual o acusado não concorreu e que foi irrelevante para o resultado do processo disciplinar, a Administração inflija penalidade mais gravosa. Também se invoca aí a Súmula 19/STF: *“É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que s fundou a primeira”.*

- Precedente: STJ, MS 16.141, 1ª Seção, Dje 02/06/2011 (Defensor Público da União foi punido com suspensão de 90 dias pelo Defensor Público-Geral da União, por conduta desidiosa apurada em PAD. A CGU, todavia, recomendou a anulação do PAD, por dois vícios: (a) a elaboração do PAD ocorreu após esgotado o prazo para o desenvolvimento das atividades e (b) um membro da Comissão não era estável. Foi designada nova Comissão, cuja maioria entendeu pela suspensão de 90 dias contra o voto divergente, que propunha demissão. O Ministro da Justiça, então, aplicou demissão. STJ entendeu: “Findo o processo e esgotada a pena, beira o absurdo que, por irregularidade para o qual o impetrante não contribuiu e que, no final das contas, sequer foi determinante ao resultado do PAD, a Administração Pública ignore o cumprimento da sanção, promova rejuízo e piore a situação do servidor público, ao arrepio dos princípios da segurança jurídica e da proteção à boa-fé” (ementa do julgado referenciado).

67) *“1. A Terceira Seção do STJ firmou compreensão no sentido de que, nos termos do disposto na Lei nº 8.112/1990, o Processo Administrativo Disciplinar somente poderá ser anulado quando constatada a ocorrência de vício insanável (art. 169, caput), ou revisto, quando apresentados fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da penalidade aplicada (art. 174, caput), sendo certo que a nova reprimenda não poderá ser mais gravosa (art. 182, parágrafo único). 2. Precedentes: MS 13.341/DF, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/6/2011, Dje 4/8/2011; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/5/2009, Dje 4/6/2009. (...)” (STJ, MS 10.950/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, Dje 01/06/2012)*

68) Reintegração de servidor demitido tem eficácia financeira retroativa. Além do mais, o Estado poderá ser responsabilizado civilmente pela inflição indevida de sanção.

- Precedentes: STJ, RMS 19.498/SP, 5ª Turma, Dje 22/03/2010 (“9. Conforme recente orientação da eg. Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, tem o servidor público direito de receber os vencimentos que deixou de auferir enquanto esteve afastado do cargo em razão da aplicação de penalidade posteriormente invalidada, retroagindo os efeitos patrimoniais à data da prática do ato impugnado. Inaplicabilidade dos enunciados n.os 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal”).

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedente: STJ: AgRg no Ag 1374452/GO, 2ª Turma, Dje 09/03/2012 (responsabilidade civil do Estado por demissão aplicada em sede de processo disciplinar eivado de irregularidades).

69) Basta que o presidente da comissão atenda aos requisitos da parte final do art. 149 da Lei 8112/90 (cargo de nível igual ou superior OU escolaridade igual ou superior ao do indiciado). Os demais membros não precisam atender esses requisitos. O STF, todavia, com base no princípio do devido processo substantivo, acena para a necessidade de a Comissão socorrer-se de técnicos ou peritos, quando a caso envolver conhecimentos técnicos específicos.

- *Precedentes: STF, RMS 29912/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 09/05/2012: "COMISSÃO DISCIPLINAR – MEMBROS – ESCOLARIDADE. Observado o disposto no artigo 149 da Lei nº 8.112/90 quanto ao presidente, descabe acolher nulidade tendo em conta o fato de os demais integrantes da comissão possuírem nível médio".* A propósito, o Min. Relator averbou:

"Afirmar que os membros da comissão são obrigados a ter formação superior é desconhecer a realidade do Brasil e também amesquinhar os profissionais de nível médio, que, embora sem o conhecimento formal, possuem experiência aprofundada sobre determinados assuntos.

Claro que a inaptidão dos integrantes da comissão disciplinar para atestar alguns elementos técnicos pode levar à nulidade do processo administrativo. A cláusula do devido processo legal substantivo exige ampla margem de certeza quanto a juízos de fato para que seja possível a punição. Aqui, sim, há similitude entre o direito penal e o direito administrativo sancionatório, porquanto são espécies de um mesmo gênero. Nesse sentido, o artigo 155 da Lei nº 8.112/90 prevê a possibilidade de utilização de técnicos e peritos para a completa elucidação dos fatos – e aí surge o dever de a Administração providenciar a prova técnica essencial à formação da culpa".

70) É admissível o indeferimento de pedido de oitiva de provas testemunhas, quando se constatar número exorbitante de testemunhas e que o objeto buscado com os depoimentos diz respeito ao perfil do servidor. É a inteligência do art. 156, § 2º, da Lei 8.112/90.

- *Precedentes: STF, RMS 29912/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 09/05/2012: "PROVA TESTEMUNHAL – NÚMERO EXORBITANTE E OBJETO. Ante o número exorbitante de testemunhas e o objeto buscado – simples depoimentos sobre os perfis dos servidores –, revela-se harmônico com a ordem jurídica o indeferimento da oitiva"* (no caso, haviam sido arroladas 250 testemunhas, e a Comissão indeferiu a oitiva de 208).

71) Não há falta de fundamentação na decisão da autoridade julgadora cuja fundamentação consista em remissão aos fundamentos de peça produzida por outro agente público (como o parecer) ou o relatório final da Comissão.

- *Precedentes: STF: "IV – Nada impede que a autoridade competente para a prática de um ato motive-o mediante remissão aos fundamentos de parecer ou relatório conclusivo elaborado por autoridade de menor hierarquia. Precedentes."* (STF, RMS 28.047/DF, 2ª Turma, Dje 19/12/2011).

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

- Precedentes: **STJ**, MS 10.128/DF, 3ª Seção, DJe 22/2/2010).

72) *“É descabida a instauração de Processo Administrativo Disciplinar quando não se colima a aplicação de sanção disciplinar de qualquer natureza, mas o mero desconto da remuneração pelos dias não trabalhados, pena de enriquecimento sem causa por parte do servidor público”* (STJ, RMS 28.724/RS, 6ª Turma, DJe 04/06/2012).

73) *“A instauração de comissão provisória, nas hipóteses em que a legislação de regência prevê expressamente que as transgressões disciplinares serão apuradas por comissão permanente, inquina de nulidade o respectivo processo administrativo por inobservância dos princípios da legalidade e do juiz natural (MS n. 10.585/DF, Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 26/2/2007)”* (STJ, MS 13.148/DF, 3ª Seção, DJe 01/06/2012).

74) A assinatura do Presidente da Comissão no termo de indiciamento é suficiente. Dispensáveis, pois, são as assinaturas dos demais membros da Comissão.

- Precedentes: STJ, REsp 1258041/DF, 1ª Turma, DJe 02/05/2012.

75) Servidor estável no serviço público, mas ainda em estágio probatório (por ter, por exemplo, assumido outro cargo público), não pode ser considerado membro de Comissão, em virtude de sua imparcialidade, à luz do art. 149 da Lei 8112/90, estar comprometida pela sua sujeição a avaliações e a eventual exoneração.

- Precedentes: **STJ**, MS 16557/DF, 1ª Seção, DJe 06/09/2011 (em sede de Embargos de Declaração, o STJ anulou esse julgamento, por reconhecer a ocorrência da decadência para a impetração do mandado de segurança – EDcl no MS 16557/DF, 1ª Seção, DJe 06/09/2011).

76) Falta de termo de compromisso do secretário da comissão do PAD não implica nulidade, pois a designação *“recai necessariamente em servidor público, cujos atos funcionais gozam de presunção de legitimidade e veracidade”* (STJ, MS 14.797/DF, 3ª Seção, DJe 07/05/2012).

77) Redistribuição do servidor ao quadro de pessoal de outro órgão posteriormente à instauração do PAD não implica nulidade superveniente do ato de instauração. A única mudança que haverá é a da autoridade julgadora.

- Precedentes: STJ,

- *“3. A redistribuição de ofício da impetrante do Quadro de Pessoal Permanente da FUNASA para o Ministério da Saúde durante o trâmite do PAD não representa circunstância capaz de modificar a competência na esfera administrativa para a investigação das condutas supostamente incompatíveis com o cargo, quanto menos invalidar os atos praticados após a transferência da servidora pública da fundação para o Ministério. 4. Ocorrendo a transgressão, fixa-se imediatamente a competência da autoridade responsável pela apuração dos ilícitos, independentemente de eventuais modificações de lotação dentro da estrutura da Administração Pública. 5. Ademais, é justamente o órgão*

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

ou entidade pública ao qual o servidor público encontra-se vinculado no momento da infração que possui o mais imediato interesse na averiguação dessas condutas reprováveis, sem contar a segurança transmitida a todos os envolvidos, decorrente do estabelecimento de pronto da competência disciplinar que perdurará até o resultado final e, não menos importante, a maior facilidade para a colheita de provas e outros elementos pertinentes aos fatos.” (STJ, MS 16530/DF, 1ª Seção, DJe 30/06/2011).

- “5. O advento da Lei nº 11.457/2007, que, ao criar a Secretaria da Receita Federal do Brasil, redistribuiu o cargo ocupado pelo impetrante do Ministério da Previdência Social para o Ministério da Fazenda, não implica alteração da competência da comissão processante instaurada no âmbito do MPAS. O que se modifica é a autoridade julgadora do processo, que, no caso, passou a ser o Ministro de Estado da Fazenda, de quem, efetivamente, emanou o ato tido por coator.” (MS 14.797/DF, 3ª Seção, DJe 07/05/2012).

78) *“Incorre em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa a aplicação de demissão a servidor público federal, após a anulação de ato de absolvição e desarquivamento do processo administrativo disciplinar, sem comprovação inequívoca de que tenha ocorrido sua prévia notificação pessoal a fim de que se manifestasse acerca daquela anulação e da possibilidade de aplicação de pena disciplinar. Ocorrência de prejuízo à defesa do impetrante, a determinar a anulação da portaria de sua demissão” (STJ, MS 14.016/DF, 3ª Seção, DJe 09/03/2012).* Nesse caso específico, a CGU entendeu que o ato de absolvição era nulo, por falta de competência do agente público que o praticou.

79) *“Exige-se prévia condenação criminal transitada em julgado para demissão ou cassação de aposentadoria de servidor apenas na hipótese de crime contra a administração pública (artigos 132, I, e 134, da Lei nº 8.112/90)” (STJ, MS 9.973/DF, 3ª Seção, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 07/05/2009).*

80) Desídia: é razoável que haja antecedentes funcionais.

“4. A desídia, passível da aplicação de pena disciplinar máxima de demissão, conforme os arts. 117, XV, e 132, XIII, da Lei 8.112/90, pressupõe não um ato único ou isolado, mas uma forma de proceder desatenta, negligente, desinteressada e reiterada do servidor público.

5. Havendo indícios de conduta desidiosa, impõe-se que a Administração proceda à apuração dos fatos e, se for o caso, aplique ao acusado uma pena mais branda, até mesmo para que ele tenha conhecimento a respeito do seu baixo rendimento funcional. Caso persista na prática do ilícito disciplinar, será cabível a demissão.

6. A aplicação da pena de demissão por desídia, sem a existência de antecedentes funcionais relacionados à mencionada conduta, apresenta-se extremamente desproporcional porque imposta a servidor público que não tinha ciência de que sua conduta funcional se apresentava irregular.”

(MS 12317/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 16/06/2008)

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

81) Abandono de cargo.

“2. A Lei n. 8.112/90 dispõe em seu artigo 138 que a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos configura abandono de cargo, para o que prevê a pena de demissão (art. 132, II). Da mencionada transcrição, verifica-se que o dispositivo legal ao conceituar o abandono de cargo faz referência ao elemento objetivo consistente na ausência do servidor por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, bem como ao elemento subjetivo, consubstanciado na intenção do servidor de se ausentar do serviço.

Precedentes: MS 12.424/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/11/2009; EDcl no MS 11.955/DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Terceira Seção, DJe 2/2/2009, MS 10.150/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 6/3/2006.

3. No caso dos autos, não há dúvidas que o impetrante faltou ao serviço por mais de 30 (trinta dias) consecutivos, nos quais se inclui fins de semana, feriados e dias de ponto facultativo.

Ademais, mesmo descontando os dias de férias gozadas (10/9/2008 a 19/9/2008), verifica-se que no período anterior a elas (8/8/2008 a 9/9/2008) o impetrante se ausentou por 33 (trinta e três) dias consecutivos, o que por si só caracteriza o elemento objetivo.

4. Quanto ao elemento subjetivo, da análise dos autos, verifica-se o ânimo específico do impetrante de abandonar o cargo, tendo em vista a ausência de justificativas plausíveis em sua defesa. Inicialmente destaca-se que a concessão de licença não remunerada para tratar de interesse particular é uma faculdade da Administração, a qual poderá, a seu alvedrio, deferi-la ou não, segundo o que for mais conveniente, à época, para o serviço público (art. 91 da Lei n. 8.112/90).

5. No mesmo sentido, ao manifestar posteriormente pela opção de exoneração, o servidor também deveria aguardar no exercício de suas funções o desenrolar burocrático próprio para análise do pleito, bem como a decisão final da Administração, autorizativa ou não, o que no caso certamente não seria concessivo, haja vista o conhecimento de anterior instauração de outro PAD contra sua pessoa visando apurar eventual disparidade entre os bens de sua propriedade e a renda que auferia como servidor público (art. 172 da Lei n. 8.112/90).

6. Com base nisso, tem-se que o abandono do cargo imediatamente após o protocolo do pedido de licença, tal como ocorreu na espécie, demonstra o alto grau de desídia do servidor frente a suas obrigações funcionais, o qual sobrepôs seu interesse particular ao interesse da administração de garantir a continuidade da prestação do serviço público até que se ultimasse a análise do pedido, optando deliberadamente, por não comparecer ao serviço no ato do pedido de afastamento formulado em 8/8/2008 até 30/9/2008.”

(MS 15903/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 20/04/2012)

82) Membros da Comissão de Sindicância podem compor também a Comissão do subsequente PAD. Tal entendimento pode ser inferido de precedente do STJ que, apreciando caso similar, estabeleceu que: *“1. Não há impedimento legal ou regimental a que o membro do órgão especial que recebe o procedimento inicial por livre distribuição e realiza a sindicância seja também o relator de procedimento*

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

administrativo disciplinar” (STJ, MS 15544/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 18/05/2012).

83) É possível a substituição de membro de Comissão de PAD, desde que o sucessor atenda a todas as exigências legais relativas à atribuição.

“4. Também não há nenhum impedimento de que os membros da comissão processante sejam eventualmente substituídos, contanto que os requisitos legais para o exercício dessa função sejam preenchidos pelos novos membros. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief.” (STJ, MS 16165/DF, 1ª Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 22/06/2012)

84) Caso em que STJ considerou analisou a razoabilidade de pena de demissão:

“4. A pena de demissão mostra-se proporcional, pois foi apurado em regular processo disciplinar que o servidor deixou de observar os procedimentos administrativos previstos para a emissão de Certidões Negativas de Débito e atuou, ainda, com dolo na emissão irregular de 66 Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, com o objetivo de encobrir a irregularidade anterior.

5. Ordem denegada.”

(MS 15.119/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)

“6. Ainda no mérito, é de ser acolhida a alegação de que a punição mostrou-se excessiva, já que, no caso concreto, o servidor havia sido indiciado por pretensas irregularidade nas emissões de certidões negativas, porém, a comissão processante não comprovou que teria havido o uso do cargo em benefício próprio e, tão somente desatenção aos procedimentos necessários de exigência da GFIP para comprovar a ausência de movimento nas empresas.

7. É possível anular judicialmente o ato demissional que ocorre em desatenção ao acervo probatório dos autos e com desatenção à proporcionalidade na sanção, sem prejudicar eventual aplicação de diversa penalidade administrativa. Precedente: MS 13.791/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 25.4.2011. 8. Prejudicado o agravo regimental.

Segurança parcialmente concedida.”

(STJ, MS 15810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 30/03/2012)

85) STJ: caso em que suspensão de 90 dias foi tida por razoável.

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL. APLICAÇÃO DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE. CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. RAZOABILIDADE DA PENA. CARACTERIZADA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de writ impetrado por servidor público federal penalizado por violar os deveres funcionais previstos nos incisos I e III, do art. 116, da Lei n. 8.112/90; no caso concreto, o servidor acatou pedido de extinção de execução fiscal, sem ter apreciado os detalhes do caso, demonstrando que tal conduta se revestiu como irregular.

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

2. No feito mandamental, alega a prescrição e a ausência de razoabilidade da punição aplicada, de 90 (noventa) dias, convertida em multa, fulcrada nos artigos 129 e 130, da Lei n. 8.112/90.

3. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que ciência inequívoca do fato deu-se em 11.6.2008, porquanto derivada de um processo de correição; o PAD foi instaurado em 5.12.2008 e a pena aplicada em 17.12.2008. O prazo aplicável, de dois anos, foi interrompido e voltou a correr por inteiro, acrescidos dos 140 (cento e quarenta) dias. Precedentes: MS 15.810/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30.3.2012; e MS 16.567/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.11.2011.

4. No caso concreto, tem-se que a punição seria, inicialmente, de advertência. Todavia, restou comprovado que o servidor já havia sido punido em quatro outras ocasiões, havendo reincidência, nos termos do art. 130, da Lei n. 8.112/90. O fato de ter ajuizado ações em prol da anulação das outras punições não as exclui, por si, do mundo jurídico; logo, a Administração é obrigada a considerar a reincidência. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.”

(STJ, MS 16.093/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 18/06/2012)

86) Pode-se usar a Lei de Improbidade Administrativa para definir o tipo disciplinar do art. 132, IV, da Lei 8.112/90.

“3. O efetivo enquadramento no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90 já seria suficiente para definir a aplicação da penalidade de demissão, uma vez que amplamente comprovado que os recursos foram gastos e o abastecimento não foi realizado. Todavia, pode-se entender que há a possibilidade de se utilizar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.492/92) em interpretação sistemática, para definir o tipo previsto no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90. Precedente: MS 12.262/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 6.8.2007, p. 461.” (MS 15.841/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 02/08/2012)

87) Admissível (e aconselhável) o enquadramento da conduta em mais de um tipo (enquadramento multifário), especialmente nos casos de demissão. Se alguma tipificação for tida por insubsistente, as demais poderão manter o ato punitivo.

“3. O efetivo enquadramento no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90 já seria suficiente para definir a aplicação da penalidade de demissão, uma vez que amplamente comprovado que os recursos foram gastos e o abastecimento não foi realizado. Todavia, pode-se entender que há a possibilidade de se utilizar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.492/92) em interpretação sistemática, para definir o tipo previsto no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90. Precedente: MS 12.262/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 6.8.2007, p. 461.” (STJ, MS 15.841/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 02/08/2012)

88) A infração de valimento do cargo para obter vantagem própria ou em favor de terceiro não depende de prova do resultado.

“5. O prejuízo ao erário é evidente e ficou comprovado. No entanto, na jurisprudência do STJ, “o ilícito administrativo de valer-se do cargo para obter para si vantagem pessoal em detrimento da dignidade da

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

função pública, nos termos do art. 117, IX da Lei 8.112/90 é de natureza formal, de sorte que é desinfluyente, para sua configuração, que os valores tenham sido posteriormente restituídos aos cofres públicos após a indicição do impetrante; a norma penaliza o desvio de conduta do agente, o que independe dos resultados" (MS 14.621/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 30.6.2010)." (STJ, MS 15.841/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, Dje 02/08/2012)

89) É válida a prova decorrente de perícias em computadores do órgão público, desde que este tenha autorizado. Não há, pois, necessidade de autorização judicial.

"4. A realização de perícia, pela Polícia Federal, em computadores de propriedade do INSS, com expressa autorização da autarquia, prescinde de autorização judicial." (STJ, MS 15.832/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, Dje 01/08/2012)

"4. Análise em computador que compõe patrimônio público, determinada por servidor público responsável, não configura apreensão ilícita. Proteção, in casu, do interesse público e do zelo pela moralidade administrativa." (STJ, MS 15825/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, Dje 19/05/2011)

90) A extrapolação do prazo legal de conclusão do PAD (140 dias = 60 dias, para Comissão + 60 dias, como prorrogação aos trabalhos da Comissão + 20 dias, para julgamento) afasta vedação à aposentadoria voluntária. **Esse tema não foi julgado pelo STJ, em razão de ausência de pressupostos de admissibilidade do recurso especial. A Corte de origem, todavia, entendeu assim.**

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO. EXTRAPOLAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ARTS. 172, 152, CAPUT, E 167 DA LEI Nº 8.112/1990. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA.

1. O recurso especial cingiu-se à tese de violação do art. 172 da Lei nº 8.112/1990, sem refutar a interpretação sistêmica dada pelo Tribunal de origem àquele dispositivo, em conjunção com os arts. 152, caput, e 167 da mesma lei, para chegar à conclusão de que a extrapolação do prazo de 140 dias para o julgamento do processo disciplinar remove o obstáculo legal à apreciação do pedido de aposentadoria voluntária do servidor.

2. Encontra óbice na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal o recurso especial que não ataca fundamento suficiente para manter o acórdão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1071213/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, Dje 01/08/2012)

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

91) Publicação no Diário Oficial do resultado do PAD (como a publicação da pena) é suficiente. A ausência de notificação pessoal do acusado não acarreta invalidades nem ineficácia.

“2. Em relação à ausência de notificação acerca do resultado do processo administrativo disciplinar, verifico que, mesmo que não tenha sido efetuada a notificação pessoal da impetrante de sua demissão, a publicação do referido ato no Diário Oficial da União tem o condão de dar a necessária publicidade do resultado final do processo administrativo disciplinar, não configurando a alegada falha vício suficiente à anulação do processo administrativo.” (MS 18.146/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 18/06/2012)

92) Não há justa causa a PAD ou a Sindicância, se a prescrição da pretensão punitiva já se consumou. O dever de anotação nos assentos funcionais previsto no art. 170 da Lei 8112/90 somente se aplica quando a prescrição da pretensão punitiva perfazer-se após a instauração de PAD.

No caso julgado pelo STJ, o Relator fez a seguinte distinção: (a) prescrição do direito de punir – é a que ocorre antes da instauração de PAD e (b) prescrição da pretensão punitiva – é a que ocorre após a instauração do PAD e ao fim do prazo de suspensão da fluência do prazo prescricional. A primeira prescrição impede a abertura do PAD. A segunda, a seu turno, embora impeça a aplicação da pena, atrai o dever contido no art. 170 da Lei 8.112, a saber, o de anotar o fato nos assentos funcionais do acusado.

Acresça-se que, no caso concreto analisado no MS 16.088, antes da instauração do PAD, já havia transcorrido mais de 5 anos (prazo de prescrição da demissão).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO NOS ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Falta justa causa para instauração de Sindicância quando reconhecida a prescrição do direito de punir antes mesmo da abertura do procedimento investigatório, como aconteceu no caso em análise.

3. O disposto no art. 170, da Lei n. 8.112/1990 aplica-se somente aos casos em que ocorrer a prescrição da pretensão punitiva, caracteriza como aquela que sucede após a tempestiva instauração de processo administrativo disciplinar, em virtude da retomada do prazo prescricional, outrora interrompido com a abertura do feito.

4. Segurança parcialmente concedida.”

(MS 16.088/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 21/06/2012)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO, MAS NÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APURAR A INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 142 DA LEI 8.112/90). INSTAURAÇÃO DE PAD. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO APÓS 140 DIAS. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. *O excepcional poder-dever de a Administração aplicar sanção punitiva a seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os subordinados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da postetade disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da infração e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor.*

2. *O art. 142, I da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de 5 anos para o Poder Público exercer o jus puniendi na seara administrativa, quanto à sanção de demissão.*

3. *A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação Disciplinar é a data em que o fato se tornou conhecido da Administração, mas não necessariamente por aquela autoridade específica competente para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1o. da Lei 8.112/90). Precedentes.*

4. *Qualquer autoridade administrativa que tiver ciência da ocorrência de infração no Serviço Público tem o dever de proceder à apuração do ilícito ou comunicar imediatamente à autoridade competente para promovê-la, sob pena de incidir no delito de condescendência criminosa (art. 143 da Lei 8.112/90); considera-se autoridade, para os efeitos dessa orientação, somente quem estiver investido de poder decisório na estrutura administrativa, ou seja, o integrante da hierarquia superior da Administração Pública. Ressalva do ponto de vista do relator quanto à essa exigência.*

5. *Ainda que a falta administrativa configure ilícito penal, na ausência de denúncia em relação ao impetrante, aplica-se o prazo prescricional previsto na lei para o exercício da competência punitiva administrativa; a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição (RMS 20.337/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 07.12.2009), o mesmo ocorrendo em caso de o Servidor ser absolvido na eventual Ação Penal (MS 12.090/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 21.05.2007); não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, quando sequer se deflagrou a iniciativa criminal.*

6. *Neste caso, entre o conhecimento dos fatos pela Administração e a instauração do primeiro PAD transcorreu pouco menos de 1 ano, não havendo falar em prescrição retroativa. Contudo, o primeiro PAD válido teve início em 26 de agosto de 2002, pelo que a prescrição voltou a correr em 25 de dezembro de 2002, data em que findou o prazo de 140 dias para a sua conclusão. Desde essa data, passaram-se mais de 5 anos até a edição da Portaria Conjunta AGU/MPS/PGR no. 18, de 25 de agosto de 2008, que designou nova Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para apurar irregularidades referentes ao objeto do alegado ilícito.*

Material elaborado pelos Advogados da União, Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Coordenador) e Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedora-Auxiliar), ambos em exercício na Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU) para o I Encontro de Discussão sobre Processo Administrativo Disciplinar para as Carreiras Jurídicas da AGU, em 08 de agosto de 2012.

I ENCONTRO de DISCUSSÃO sobre PROCESSO DISCIPLINAR para as CARREIRAS JURÍDICAS da AGU

7. A prescrição tem o condão de eliminar qualquer possibilidade de punição do Servidor pelos fatos apurados, inclusive as anotações funcionais em seus assentamentos, já que, extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos.

8. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial.” (MS 14159/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 10/02/2012)

93) Recondução da Comissão de PAD por portaria renova o prazo decadencial de 180 dias para a impetração do Mandado de Segurança.

“4. A prorrogação do prazo para conclusão do PAD veiculado por meio de Portaria, reconduzindo os trabalhos de apuração da Comissão Processante, renova o prazo decadencial para impetração da ação mandamental contra referido procedimento administrativo.” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 10/09/2009)