



Súmula n. 641

SÚMULA N. 641

A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.

Referência:

Lei n. 8.112/1990, arts. 151, I e 161.

Precedentes:

MS	17.981-DF	(1ª S, 25.02.2016 – DJe 03.03.2016)
MS	22.151-DF	(1ª S, 25.02.2016 – DJe 06.04.2016) – acórdão publicado na íntegra
MS	22.575-PA	(1ª S, 24.08.2016 – DJe 30.08.2016)
MS	17.389-DF	(1ª S, 09.11.2016 – DJe 29.11.2016)
MS	20.615-DF	(1ª S, 08.03.2017 – DJe 31.03.2017)
MS	17.900-DF	(1ª S, 23.08.2017 – DJe 29.08.2017)

Primeira Seção, em 18.2.2020

DJe 19.2.2020

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.151-DF (2015/0261071-8)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Impetrante: Alexandro Goncalves de Oliveira

Advogado: Gustavo Di Angellis da Silva Alves

Impetrado: Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União

Interes.: União

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CHEFE DE SERVIÇO DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CNAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CONVERSÃO DE EXONERAÇÃO EM DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. ARTS. 116, I, II, III E IX, E 117, IX E XII, DA LEI 8.112/1990 C/C ARTS. 127, V, 132, *CAPUT* E XIII, E 137, DA LEI 8.112/1990. IRREGULARIDADES NA OBTENÇÃO/RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. “OPERAÇÃO FARISEU”. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 109, II, DO CÓDIGO PENAL. FATOS CONEXOS. DISPENSA DE INSTAURAÇÃO DE NOVO PAD. PRECEDENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, ex-Chefe de Serviço do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, a concessão da segurança para anular a Decisão de 27/6/2015, do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, que lhe impôs pena de conversão da exoneração em destituição de cargo em comissão, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. art. 116, I, II, III e IX, 127, V *c/c* art. 132, *caput* e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição prevista no art. 137 da Lei 8.112/1990, sob o pretexto de que a pretensão punitiva disciplinar estaria fulminada pela prescrição e em

razão da nulidade absoluta do PAD tendo em vista que competiria unicamente à autoridade instauradora a inclusão de outros réus no rol de acusados.

2. Prescrição da pretensão punitiva rejeitada. PAD instaurado em 19/5/2008. Reinício da contagem do prazo prescricional em 07/10/2008. Incidência da regra do art. 142, § 2º, do Código Penal. Prazo prescricional regulado pela pena máxima *in abstracto* para o crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal - reclusão, de 02 a 12 anos, e multa). Art. 109, II, do Código Penal (16 anos). Termo final do prazo prescricional em 07/10/2024.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a desnecessidade de instauração de novo PAD quando, durante o curso das investigações, restar evidenciada a prática de fatos conexos àquele previsto na portaria de instauração e tendo por autores outros agentes públicos, de modo que, a própria Comissão Processante pode determinar a notificação de outros servidores para que acompanhem o PAD, fato este que não afronta a competência da autoridade instauradora do PAD.

4. A portaria de instauração do PAD tem como principal objetivo dar início à persecução disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Disciplinar, nela não se exigindo a exposição detalhada dos fatos a serem apurados, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor dos arts. 151 e 161, da Lei 8.112/1990, de modo que não constitui nulidade a falta de indicação, na portaria inaugural, do nome do servidor acusado, dos supostos ilícitos e seu enquadramento legal. Isto porque, consoante bem destacada o Manual de PAD da Controladoria-Geral da União, *“ao contrário de configurar qualquer prejuízo à defesa, tais lacunas na portaria preservam a integridade do servidor envolvido e obstam que os trabalhos da comissão sofram influências ou seja alegada a presunção de culpabilidade. A indicação de que contra o servidor paira uma acusação é formulada pela comissão na notificação para que ele acompanhe o processo como acusado; já a descrição da materialidade do fato e o enquadramento legal da irregularidade (se for o caso) são feitos pela comissão em momento posterior, somente ao final da instrução contraditória, com a indicição”*.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Seção, por maioria, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Olindo Menezes, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 6.4.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de Mandado de Segurança Individual, com pedido liminar, impetrado por **ALEXANDRO GONÇALVES DE OLIVEIRA** contra ato comissivo do Exmo. Senhor MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, consubstanciado na **Decisão de 27/06/2015** (DOU de 30/06/2015), que lhe aplicou pena de conversão da exoneração em destituição de cargo em comissão, com base no art. 127, V c/c art. 132, *caput* e XIII, da Lei 8.112/1990 (“*transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117*”), por ter descumprido os deveres previstos no art. 116, I, II, III e IX, da Lei 8.112/1990 (“*I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; II - ser leal às instituições a que servir; III - observar as normas legais e regulamentares; [...] IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;*”) e praticado infrações disciplinares previstas no art. 117, IX e XII, da Lei 8.112/1990 (“*IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; [...] XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;*”), com a restrição prevista no art. 137 da Lei 8.112/1990 (“*A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos*

IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos”), em decorrência dos fatos apurados no PAD 00190.37857/2007-70.

Narra o impetrante que: **i)** que, em 19/5/2008 foi instaurado o PAD 00190.37857/2007-70, que tinha por objeto apurar conduta funcional de terceiros; **ii)** que em 22/09/2008 a Comissão Processante deliberou por incluí-lo no rol de acusados do PAD, apurando sua conduta enquanto ocupante do cargo de Chefe de Serviço do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, entre os anos de 2002 e 2007; **c)** que em junho de 2015 houve o julgamento do processo disciplinar, sendo-lhe aplicada as penalidades de destituição de cargo em comissão e de proibição de nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Sustenta, em síntese, que: **a)** a prescrição da pretensão punitiva disciplinar, tendo em vista que entre a data da instauração do PAD, em 19/05/2008, e o seu julgamento, em junho de 2015, decorreu lapso temporal superior àquele previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990; **b)** a nulidade absoluta do PAD tendo em vista que competiria unicamente à autoridade instauradora a inclusão de outros réus no rol de acusados, o que não poderia ser feito nem pelo Presidente, nem pela própria Comissão processante.

Pugna pela concessão da liminar, para “*suspender provisoriamente – até o julgamento – a proibição de o impetrante fazer nova investidura em cargo público federal*”, na medida em que estariam presentes os pressupostos autorizadores da probabilidade de êxito na demanda e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito, o primeiro diante dos fundamentos apresentados na petição inicial do *mandamus*, e o segundo porque “*a proibição imposta [de nova investidura] traz ao impetrante grande prejuízo, visto que abusivamente restringe o seu mercado de trabalho, justamente em notório momento de crise que o país vive. E não é só: mesmo para ingresso em emprego no mercado privado, o impetrante encontra resistência, em face da condenação pelo serviço público*” (e-STJ, fl. 09).

Por fim, requer a concessão da segurança para “*o reconhecimento de que o referido processo administrativo disciplinar n. 00190.037857/2007-70 restou fulminado pela prescrição, o que implica em extinção da punibilidade disciplinar*” e “*o reconhecimento de que a inclusão do impetrante no rol de acusados do referido processo administrativo n. 00190.037857/2007-70, da forma como feita, foi ilícita, porque quem incluiu-o no PAD (deliberação da comissão processante) não tinha competência para tanto; tal prática é restrita à autoridade instauradora do PAD*” (e-STJ, fl. 09).

Diante das questões envolvidas no presente *writ*, posterguei a apreciação da liminar para momento posterior às informações (e-STJ, fl. 147).

A União manifestou seu interesse no feito e pugnou pela sua intimação em todos atos processuais (e-STJ, fl. 152).

Nas informações, a autoridade apontada como coatora pugna pela denegação da segurança, ao fundamento de que: **a)** a pretensão punitiva disciplinar não estaria fulminada pela prescrição, porquanto incide na espécie a regra do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, sendo o prazo prescricional da pretensão disciplinar regulado pela lei penal, haja vista que o impetrante foi denunciado, nos autos da ação penal n. 0049240-55.2012.4.01.3400, pela prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), modo que o prazo prescricional seria de 16 anos, prescrevendo a pretensão apenas em 09/10/2024; **b)** que não prospera a alegada incompetência da Comissão processante para incluir réus no rol dos acusados, haja vista que a Portaria instauradora limita-se a determinar a apuração de fatos tidos por irregularidades, sem qualquer indicação prévia dos investigados, sendo “*perfeitamente possível a inclusão e até a exclusão de investigados após a análise e a valoração dos elementos probatórios colhidos durante a apuração dos fatos*” (e-STJ, fl. 165).

Às fls. 1.552/1.554-e **INDEFERI** a liminar, diante da não comprovação do efetivo perigo de dano imediato ou de difícil reparação.

O Ministério Público Federal opinou pela **DENEGAÇÃO** da segurança (e-STJ, fls. 1.560/1.564), ao entendimento de que a pretensão punitiva disciplinar não estaria fulminada pela prescrição tendo em vista o ilícito administrativo também configurar crime, regulando-se o prazo prescricional pela pena máxima em abstrato prevista na lei penal e da “*desnecessidade de abertura de novo processo em razão da apuração de fatos conexos àqueles previstos na portaria de instauração*”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Pretende o impetrante, ex-Chefe de Serviço do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, a concessão da segurança para anular a Decisão de 27/6/2015, do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, que lhe impôs pena de conversão da exoneração em destituição de cargo em comissão, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. art. 116, I, II, III e IX, 127, V c/c

art. 132, *caput* e XIII, da Lei 8.112/1990, com a restrição prevista no art. 137 da Lei 8.112/1990, sob o pretexto de que a pretensão punitiva disciplinar estaria fulminada pela prescrição e em razão da nulidade absoluta do PAD tendo em vista que competiria unicamente à autoridade instauradora a inclusão de outros réus no rol de acusados.

Ausentes preliminares processuais e considerando-se as diversas teses jurídicas sustentadas pelo impetrante e para a melhor compreensão da decisão, o presente voto será estruturado em tópicos.

I - DA ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR:

O impetrante sustenta que a nulidade do ato apontado como coator diante da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, tendo em vista que entre a data da instauração do PAD, em 19/05/2008, e o seu julgamento, em junho de 2015, decorreu lapso temporal superior àquele previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

A alegação não encontra guarida.

Isto porque, ainda que o PAD tenha sido instaurado em **19/05/2008**, por força da Portaria 698/2008 (e-STJ, fls. 25/26), o prazo prescricional somente voltou após 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167, da Lei 8.112/1990)), segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da Lei 8.112/1990, o que, no presente *casu* deu-se em **07 de outubro de 2008**.

Sendo, em regra, de **05 (cinco) anos** o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990, a pretensão punitiva estatal findar-se-ia, em tese, em **07 de outubro de 2013**.

Contudo, no caso dos autos, **incide a regra do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990**, segundo a qual “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”, isto porque **o impetrante também foi denunciado, em 26/11/2012, no âmbito penal**, mais precisamente nos autos da **Ação Penal n. 0049240-55.2012.4.01.3400**, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pela prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal).

Desta forma, sendo a conduta irregular também tipificada como crime, os prazos prescricionais aplicáveis ao *casu* são aqueles previstos nos incisos do **art. 109 do Código Penal**, calculados de acordo com a pena máxima em abstrato prevista para o crime:

“Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano” (destaquei)

Assim sendo e considerando-se que as penas máximas *in abstrato* para o crime imputado ao impetrante é de 12 (doze) anos para o delito tipificado no art. 317 do Código Penal (corrupção passiva), **o prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos**, na forma do inciso II do art. 109 do Código Penal.

Destaque-se que **não se aplica o prazo prescricional com base na pena em concreto, tendo em vista a inexistência de sentença penal**, conforme se observa do andamento processual da referida Ação Penal, disponível no sítio eletrônico da Justiça Federal do Distrito Federal (<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>), encontrando-se o feito penal aguardando a realização de audiência de instrução designada para 24 de maio de 2016.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRESCRIÇÃO REGULADA PELA LEI PENAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA PENA EM CONCRETO.

1. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido da autonomia e independência das esferas penal e administrativa, assim reconhecidas, contudo,

não de forma absoluta, eis que sofrem restrições relativas à repercussão, na esfera administrativa, do reconhecimento, na esfera penal, da inexistência da materialidade do crime ou de que o funcionário não foi o seu autor e à prevalência do regime penal sobre o regime administrativo, em sede de prazo prescricional, de modo que, em caracterizando o mesmo fato, crime e ilícito administrativo, o prazo de extinção da punibilidade do delito se aplica à de falta funcional.

2. Ao se adotar na instância administrativa o modelo do prazo prescricional vigente na instância penal, deve-se aplicar os prazos prescricionais ao processo administrativo disciplinar nos mesmos moldes que aplicados no processo criminal, vale dizer, prescreve o poder disciplinar contra o servidor com base na pena cominada em abstrato, nos prazos do artigo 109 do Código Penal, enquanto não houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado para acusação, e, após o referido trânsito ou improvimento do recurso da acusação, com base na pena aplicada em concreto (artigo 110, parágrafo 1º, combinado com o artigo 109 do Código Penal).

3. Recurso provido. (RMS 13.395/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 569)

Dessa forma e considerando-se que a pena demissória foi aplicada em **29 de junho de 2015**, muito antes de decorrido o prazo prescricional do art. 109, II do Código Penal c/c art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, **não há como acolher-se a alegação da prescrição, porquanto o termo final do prazo prescricional era 07 de outubro de 2024.**

Nesse mesmo sentido foi o parecer do *Parquet*, *verbis*:

“9. Primeiramente, verifica-se que o PAD foi instaurado por meio da Portaria n. 698, de 19/5/2008, em razão de suposto envolvimento de servidores em irregularidades praticadas no âmbito do Conselho Nacional de Assistência Social, envolvendo esquema fraudulento de obtenção/renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, tendo, inclusive, **o impetrante sido denunciado pela prática do crime de corrupção passiva, desta forma, por razão de o ilícito administrativo configurar crime e por ainda não haver ocorrido o trânsito em julgado na esfera criminal a prescrição regula-se pelo pena máxima em abstrato prevista na lei penal, no caso o prazo prescricional de 16 anos.** Confira-se:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. FLUÊNCIA APÓS 140 DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA MESMO QUE CONSIDERADO O PRAZO QUINQUENAL. INFRAÇÕES DISCIPLINARES TIPIFICADAS COMO CRIME. INCIDÊNCIA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/90. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

PENAL E ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO APENAS NO CASO DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA COM BASE EM PROVA DA INEXISTÊNCIA DO CRIME OU DA NEGATIVA DE AUTORIA. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA DA SEARA CRIMINAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SEM INDÍCIOS DE RECUSA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECARIIDADE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, que aplicou a pena de demissão a Auditora Fiscal do Trabalho, enquadrando-a nas infrações disciplinares previstas nos arts. 117, incisos IX e XV, e 132, incisos IV e XI, ambos da Lei n. 8.112/90.

2. A Lei 8.112/90, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142), ficando obstada a fluência por 140 (cento e quarenta) dias, porquanto esse seria o prazo legal para término do processo disciplinar (§ 4º do art. 142 c/c arts. 152 e 167). Precedentes. Nessa esteira, mesmo que aplicado o prazo quinquenal, na espécie, não houve prescrição.

3. “Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime” (§ 2º do art. 142 da Lei 8.112/90). Hipótese em que as infrações disciplinares imputadas à impetrante também são objeto de ação penal em curso, por meio da qual responde pela prática do crime previsto no art. Art. 317 do CP, cujo prazo de prescrição é de 16 anos, conforme art. 109 do Código Penal.

4. As instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Hipótese em que a impetrante figura como acusada em ação penal pela prática dos crimes de corrupção passiva e quadrilha. Precedentes.

5. Respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização, no processo administrativo, de “prova emprestada” devidamente autorizada na esfera criminal. Precedentes.

6. Pedidos de exibição de documentos realizados de forma genérica e sem nenhum indício de que a autoridade impetrada se recusou a fornecê-los desbordam do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 12.016/09.

7. O mandado de segurança exige demonstração de ofensa a direito líquido e certo, aferível por prova pré-constituída, não sendo admitida dilação probatória. Precedentes.

8. Segurança denegada’ (MS 17.954/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/03/2014).

10. Assim, **considerando-se que o PAD foi instaurado em 19/5/2008, e aplicada a penalidade em 29/6/2015 não se verifica a ocorrência de prescrição**” (e-STJ, fls. 1.561/1.563) (destaquei)

II - DA ALEGADA NULIDADE DO PAD EM RAZÃO DA SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DO PRESIDENTE E DA COMISSÃO PROCESSANTE PARA INCLUIR OUTROS RÉUS NO PROCESSO DISCIPLINAR:

Sustenta, por fim, o impetrante a nulidade absoluta do PAD tendo em vista que competiria unicamente à autoridade instauradora a inclusão de outros réus no pólo passivo da persecução disciplinar, o que não poderia ser feito nem pelo Presidente, nem pela própria Comissão processante, como ocorreu na espécie.

Mais uma vez não encontra amparo a alegação autoral.

Isto porque, consoante bem destacou o *Parquet* Federal, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer **a desnecessidade de instauração de novo PAD quando, durante o curso das investigações, restar evidenciada a prática de fatos conexos àquele previsto na portaria de instauração e tendo por autor outros agentes públicos, de modo que, a própria Comissão Processante pode determinar a notificação de outros servidores para que acompanhem o PAD, fato este que não afronta a competência da autoridade instauradora do PAD**, ainda mais no presente *casu*, no qual a Portaria Instauradora limitou-se a constituir Comissão Disciplinar para apurar eventuais irregularidades constantes do PA 00190.037857/2007-70 e demais atos e fatos conexos, sem especificar os imputados (e-STJ, fls. 25/26).

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. DESNECESSIDADE DE DETALHAMENTO. APURAÇÃO DE FATOS DESCRITOS NO PROCESSO E OS QUE LHE FOSSEM CONEXOS. DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE NOVO PROCEDIMENTO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL E APRESENTAÇÃO DE DEFESA PELO INDICIADO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CONJUNTO PROBANTE SATISFATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUSPEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL CONCOMITANTE. DEVIDO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA. [...] - **Esta Corte já firmou a orientação de que se tratando de fato conexo e descoberto durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar- PAD**

e antes da indicição do impetrante, não há que se falar em necessidade de instauração de novo procedimento. [...] (MS 12.368/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 28/10/2015)

Destaque-se que a portaria de instauração do PAD tem como principal objetivo dar início à persecução disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Disciplinar, nela não se exigindo a exposição detalhada dos fatos a serem apurados, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei 8.112/1990, de modo que não constitui nulidade a falta de indicação, na portaria inaugural, do nome do servidor acusado, dos supostos ilícitos e seu enquadramento legal.

Isto porque, consoante bem destacada o Manual de PAD da Controladoria-Geral da União, “*ao contrário de configurar qualquer prejuízo à defesa, tais lacunas na portaria preservam a integridade do servidor envolvido e obstam que os trabalhos da comissão sofram influências ou seja alegada a presunção de culpabilidade. A indicação de que contra o servidor paira uma acusação é formulada pela comissão na notificação para que ele acompanhe o processo como acusado; já a descrição da materialidade do fato e o enquadramento legal da irregularidade (se for o caso) são feitos pela comissão em momento posterior, somente ao final da instrução contraditória, com a indicição”.*

III - DISPOSITIVO:

Forte nestas razões, **DENEGO A SEGURANÇA.**

Custas processuais pelo impetrante.

Sem honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 105/STJ.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, este caso é bastante emblemático, porque envolve três aspectos deveras importantes com relação à problemática da punição de Servidores que já se acham aposentados em virtude de atos praticados ao tempo da atividade.

2. Farei meu voto vencido equilibrando-o em duas pilstras distintas. A primeira, trata-se da questão da duração razoável do processo e a migração para o plano disciplinar do prazo prescricional da ação penal. Isto é pacífico: não há dúvida de que se pode migrar, e migra. Entretanto, não é isento de dúvidas e perplexidades. E digo rapidamente por quê. Se o Servidor for punido na via administrativa e, depois, absolvido do crime, ou se a pena concretizada for menor do que aquela abstrata que serviu para estender o prazo prescricional da sancionabilidade administrativa, como se resolverá isso no futuro? Já que houve essa conexão, a meu ver, Senhor Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, entre o prazo da prescrição penal e o da sanção administrativa, penso que o razoável, o justo, seria aguardar-se a solução penal. Uma vez concretizada a pena naquela instância, regular-se-ia aqui, pela pena concretizada, a pena prescritiva ou a duração da prescrição da sanção administrativa. Mas, não é assim que acontece.

3. É óbvio que só ocorre isso quando o fato criminoso é o mesmo fato administrativo e vice e versa. É evidente, porque, se houver o resíduo administrativo, há punição. Ainda que haja um determinado crime, que alguém seja absolvido por um crime na primeira instância, há um resíduo administrativo. Quem punirá o resíduo administrativo é a Administração.

4. Evidentemente, é quando o fato é o mesmo, quando não há transbordamento, quando não há, na linguagem do Supremo Tribunal Federal, da Súmula 150, o chamado resíduo administrativo punível.

5. A verdade, Senhor Presidente, é que a migração da prescrição penal para a prescrição da sanção administrativa está assentada na jurisprudência, embora haja posições doutrinárias veementes, mas isso se verá depois, dependendo do êxito da ação penal. Se o indivíduo for punido aqui no STJ e absolvido lá, ou a pena lá concretizada for menor do que aquela da prescrição ilícitamente estimada, aí vai se criar um problema para ele regressar ou para ser indenizado. Isso será visto depois.

6. Então, nesse ponto, Senhor Presidente, eu vou acompanhar o Ministro Relator, mas registrando a minha discrepância com relação a esse aspecto. Mas o que se faz aqui é isso que acabei de dizer.

7. Há o outro ponto, a segunda pilastra: a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) pela própria Comissão Processante. Quem fará a imputação a esse Servidor que vem a ingressar no PAD? Qual a imputação que vai se fazer a ele? A própria Comissão vai fazer a imputação? Esse é um

ponto que precisa ser refletido. E mais: a competência para instaurar também é descartável? É algo irrelevante hoje no Direito Sancionador a competência para instaurar o procedimento punitivo? Isso é pura burocracia? Será que o punitivismo chega a esse ponto de engolir as garantias?

8. Eu penso, Senhor Presidente, com todo respeito ao eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, que o Servidor imputado tem o direito de saber qual é a acusação antes de ser ouvido. Como é que ele vai ser ouvido, se o próprio Juiz é quem faz a acusação? A Comissão Processante é o Juiz do ilícito administrativo.

9. Então, nesse momento, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, estamos assistindo à destruição do sistema acusatório, que é uma garantia constitucional. A não ser que o sistema acusatório também tenha desaparecido do nosso cenário jurídico, e eu acho que desapareceu. Se não desapareceu, vai desaparecer.

10. Pois bem. Eu estava falando da instauração do PAD pelo próprio Juiz da infração. Aqui há uma ofensa à garantia do sistema acusatório, e acumulação na Comissão de duplê de acusador e de julgador. Divirjo disso e, quanto a esse ponto, vou ficar vencido.

11. Senhor Presidente, com a permissão do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, eu tenho mais coisas para falar sobre a duração razoável do processo, que, para mim, não é o prazo da prescrição. A duração razoável é um critério ético e humanístico e a prescrição é um critério puramente aritmético, mas não dá para desenvolver este tema aqui.

12. Senhor Presidente, vou pedir vênias ao eminente Ministro Relator para divergir de Sua Excelência, em relação à possibilidade de a Comissão Processante instaurar investigação por ilícito administrativo contra alguém, seja lá quem for. Penso que não pode, e manifesto a minha preocupação quanto a essa afirmação que, para mim, é novidade, como muita coisa, para mim, é novidade.

13. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de reconhecer a desnecessidade de pré-instauração? Só conheço uma decisão da Quinta Turma e, salvo engano, em matéria penal. Mas, em matéria administrativa, que permitisse que a Comissão que vai julgar o indivíduo instaure o processo contra ele? Essa pessoa está, realmente, na boca do lobo, como se diz, porque é claro que a Comissão vai condená-la, pois foi ela quem o acusou. Como é que alguém vai acusar ou absolver o indivíduo? É possível

alguém acusar e depois absolver? Não é contraditório? Meio inesperado? Meio fora do normal, do tráfego normal da vida e das coisas? É por isso que se inventou o sistema acusatório: alguém acusa e outrem julga. Mas, no caso, alguém acusa, julga e está tudo bem. Entendo que não está. Divirjo somente quanto a esse ponto.

14. Em relação à prescrição, concordo com o Ministro Relator. Divirjo parcialmente quanto à possibilidade de a Comissão Processante instaurar uma atividade punitiva contra quem quer que seja para ser julgado por ela própria. Sou contra essa orientação e vou tentar me esmerar em oposição a ela. Fico vencido.

15. Por último, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, trata-se da cassação da aposentadoria.

16. Eu divirjo para conceder a segurança, com base nos argumentos expostos. É assim que voto.