



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.040 - DF (2008/0281180-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **ADAIL RODRIGUES BORGES**
ADVOGADO : **BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo da prescrição no âmbito administrativo disciplinar, havendo sentença penal condenatória, deve ser computado pela pena em concreto aplicada na esfera penal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal. Desse modo, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal quando da aplicação, em 2008, da penalidade de demissão a servidor condenado a 18 (dezoito) anos de reclusão pela prática de ilícito que se tornou conhecido da Administração em 1996, pois não ultrapassados 20 (vinte) anos.
2. A aplicação inadequada a servidor público federal da primeira penalidade administrativa a ele imposta, quando anulada e em seu lugar imposta a pena de demissão prevista na Lei nº 8.112/91, não incorre na vedação estabelecida pela Súmula 19 do Excelso Pretório. Precedentes.
3. Em caso de declaração de nulidade total ou parcial de processo administrativo disciplinar, deve ser constituída outra comissão para que seja instaurado novo processo, oportunidade em que se observará o devido contraditório e ampla defesa. Aplicação do disposto no art. 169 da Lei nº 8.112/90.
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 25 de maio de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.040 - DF (2008/0281180-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADAIL RODRIGUES BORGES
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Adail Rodrigues Borges, "guarda de presídio do quadro em extinção do serviço público do ex-Território Federal de Roraima" (fl. 3), contra ato do Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão consubstanciado em sua demissão por meio da Portaria nº 298, publicada no DOU de 22/09/2008, "com fundamento no art. 132, inciso VII, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, combinado com o constante da sentença prolatada na Ação Penal Pública nº 001001010597-0" (fl. 12), "oriunda do Tribunal do Júri de Roraima, que condenou o impetrante a 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado" (fl. 88), pela prática dos delitos tipificados no artigo 121, § 2º, III e IV (homicídio duplamente qualificado), e 211 (ocultação de cadáver), todos do Código Penal.

Narra a impetração que "o fato criminoso atribuído ao impetrante que ensejou sua demissão diz respeito à imputação de homicídio ocorrido em 28 de agosto de 1996, conforme denúncia formulada pelo Ministério Público de Roraima e inquérito policial que a precedeu pela Polícia Civil de Roraima."

Sustenta o impetrante, em síntese, que o "fato tido por ilícito chegou ao conhecimento da administração pública em 28 de outubro de 1996, pela lavra do então Secretário de Segurança Pública em exercício no Estado de Roraima que, naquela oportunidade, informava à Delegacia do DAMF/AM/RR a constituição da comissão de processo administrativo disciplinar para apurar fatos contra o impetrante."

Informa que, ao final daquele feito, foi punido com pena de advertência pela Portaria nº 47, de 25 de janeiro de 1999, subscrito pelo representante da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima. Aduz que, no entanto, foram instaurados dois outros processos disciplinares "versando sobre os mesmos fatos e servidores acusados", que foram apensados ao mais antigo.

Acrescenta, ainda, que em, 11 de agosto de 2003, a Procuradoria da Fazenda Nacional anulou o PAD nº 28850.000140/1997-29, o que foi acatado pelo Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima que, em 23 de novembro de 2003, indicou três servidores federais para compor a nova Comissão Processante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com o impetrante, a "autoridade que promoveu a criação de comissão de processo administrativo disciplinar contra o impetrante, foi a mesma que há quase cinco anos lhe aplicou a pena de advertência pelos mesmos fatos que seriam objeto de um novo PAD."

Além disso, ressalta que "essa mesma administração proferiu duas decisões contraditórias e inconciliáveis entre si", pois enquanto um parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 26 de junho de 2008, opinou pelo arquivamento do feito em razão da prescrição, em 31 de julho de 2008 "o mesmo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos autos do processo nº 28850.000140/97-29, acolheu a conclusão do Relatório Final da Comissão Disciplinar favorável à demissão do impetrante.

Nesse sentido, conclui que, "por um mesmo fato, (...) foi julgado em três oportunidades. Na primeira foi punido com advertência, na segunda o fato foi declarado prescrito extinta a sua punibilidade, e, por derradeiro, ele recebeu a pena de demissão do serviço público."

Alega o servidor demitido que, nos termos do artigo 142, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.112/90, a ação disciplinar prescreve em cinco anos e "não é a data do julgamento pelo Poder Judiciário do impetrante, onde ele foi condenado, que deve ser contado como marco e referência prescricionais, como equivocadamente entendeu a portaria ministerial, mas sim a data da ciência do fato" (fl. 7).

Afirma, também, que o ato impugnado seria ilegal tendo em vista que, pelos mesmos fatos que implicaram na sua demissão, "em duas oportunidades, pretéritas àquela que puniu o impetrante com pena de demissão, a administração pública em uma ocasião o puniu com pena de advertência e em outra declarou extinta a sua punibilidade pela prescrição." (fl. 9).

Esclarece, ainda, que tanto a pena de advertência como a extinção de sua punibilidade pela prescrição foram anuladas pela Administração sem que lhe fosse oportunizado direito de defesa.

Pleiteia a concessão da segurança, "a fim de anular o ato demissionário da autoridade coatora, determinando assim o seu retorno às atividades laborais" (fl. 10).

Em suas informações, manifestou-se a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, "eis que inexistente ato praticado pela referida autoridade passível de reparação pelo Poder Judiciário" (fl. 98). Além disso, salientou que "resta afastada qualquer irregularidade perpetrada pela Administração Pública quando da imputação da penalidade de demissão, precedida da instauração do processo disciplinar correlato" (fl. 99).

No mérito, enfatizou que "o impetrante parte da falsa premissa de que já teria sido penalizado por seus errôneos atos", que "não se atentou o autor para o efeito na esfera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa da sentença penal condenatória, transitada em 31 de maio de 2007", bem como não "levou em consideração o disposto no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, o qual determina a utilização do prazo prescricional da lei penal, quando o ato que atente contra a Administração Pública também configure ilícito penal" (fl. 98).

Esclareceu, ainda, que "o ora impetrante foi condenado à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado." A esse respeito, ressaltou que, "de acordo com o art. 121 c/c 109, I, e 110, todos do Código Penal, o prazo prescricional, neste caso, seria de 20 (vinte) anos" e que, "considerando que o fato objeto deste processo tornou-se conhecido na data de sua ocorrência, em 29 de agosto de 1996, e dessa data até o momento ainda não passou 20 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva."

Opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 271/274).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.040 - DF (2008/0281180-6)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo da prescrição no âmbito administrativo disciplinar, havendo sentença penal condenatória, deve ser computado pela pena em concreto aplicada na esfera penal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal. Desse modo, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal quando da aplicação, em 2008, da penalidade de demissão a servidor condenado a 18 (dezoito) anos de reclusão pela prática de ilícito que se tornou conhecido da Administração em 1996, pois não ultrapassados 20 (vinte) anos.
2. A aplicação inadequada a servidor público federal da primeira penalidade administrativa a ele imposta, quando anulada e em seu lugar imposta a pena de demissão prevista na Lei nº 8.112/91, não incorre na vedação estabelecida pela Súmula 19 do Excelso Pretório. Precedentes.
3. Em caso de declaração de nulidade total ou parcial de processo administrativo disciplinar, deve ser constituída outra comissão para que seja instaurado novo processo, oportunidade em que se observará o devido contraditório e ampla defesa. Aplicação do disposto no art. 169 da Lei nº 8.112/90.
4. Segurança denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante relatado, insurge-se o impetrante contra ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão consubstanciado em sua demissão por meio da Portaria nº 298, publicada no DOU de 22/09/2008, "com fundamento no art. 132, inciso VII, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, combinado com o constante da sentença prolatada na Ação Penal Pública nº 001001010597-0" (fl. 12).

Inicialmente, cumpre esclarecer que não prospera a assertiva de que a autoridade impetrada não teria legitimidade para figurar no pólo passivo deste *writ*, uma vez que o ato ora impugnado é da sua lavra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega o impetrante que o processo administrativo disciplinar que culminou na sua demissão estaria eivado de vícios insanáveis. Para um melhor exame da controvérsia, passo a análise, em separado, de cada um deles.

1) Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva

Afirma o impetrante que, nos termos do artigo 142, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.112/90, a ação disciplinar prescreve em cinco anos e "não é a data do julgamento pelo Poder Judiciário do impetrante, onde ele foi condenado, que deve ser contado como marco e referência prescricionais, como equivocadamente entendeu a portaria ministerial, mas sim a data da ciência do fato" (fl. 7).

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais, ao tratar da prescrição da pretensão punitiva estatal, estabelece, em seu artigo 142, que:

"Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se que o legislador previu a aplicação da prescrição prevista na legislação penal às infrações capituladas como crime, começando o prazo prescricional a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela Administração.

Ao interpretar o disposto no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, esta Corte firmou entendimento de que, "havendo cometimento por servidor público de infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos também forem apurados na esfera criminal" (RMS 19.887/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 11/12/2006).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA -
SERVIDOR PÚBLICO - SANÇÃO DISCIPLINAR - PRESCRIÇÃO -
NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIME - IMPOSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- RECURSO PROVIDO.

I - Não configurando a falta cometida pelo servidor ilícito penal, seja pela ausência de denúncia, seja pela ausência de pronúncia, aplica-se o prazo prescricional previsto na lei para o exercício da competência punitiva administrativa. Precedentes.

II - Recurso provido. (RMS 18.551/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/11/2005)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABANDONO DE EMPREGO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CAUSA INTERRUPTIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O prazo de prescrição aplicável na espécie é a da lei administrativa. Para que incida o prazo da lei penal faz-se necessário não só o ato disciplinar como também a devida apuração criminal. Precedentes.

A instauração do processo disciplinar é, nos termos da lei, causa interruptiva da prescrição administrativa, mesmo na incidência do prazo da lei penal. Prescrição não consumada.

Recurso improvido. (RMS 13.134/BA, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 1º/7/2004)

Desse modo, tendo em vista o disposto na legislação aplicável à hipótese, bem como a jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, o prazo da prescrição no âmbito administrativo disciplinar, tendo havendo sentença penal condenatória, deve ser computado pela pena em concreto aplicada na esfera penal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal.

A esse respeito, confirmam-se:

"Aposentadoria (cassação). Prescrição quinquenal (não-ocorrência). Processos penal e administrativo (efeitos). Procedimento para apuração de falta disciplinar (regularidade).

1. Os prazos administrativos de prescrição só têm lugar quando a falta imputada ao servidor não é prevista como crime na lei penal. E, havendo sentença penal condenatória, o prazo da prescrição na esfera administrativa computa-se pela pena em concreto penalmente aplicada, nos termos dos arts. 109 e 110 do Cód. Penal.

2. Não obstante a aplicação dos prazos prescicionais da lei penal, as hipóteses de interrupção regem-se, no caso, pelo regulamento geral dos servidores públicos civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro – porque ali se encontram previstas expressamente –, isto é, segundo os ditames do art. 57, § 2º, do Decreto-Lei nº 220/75.

3. Tendo ocorrido em 6.6.87 o evento que levou à cassação da aposentadoria em 14.2.01, não se operou a prescrição, porque, de um lado, o prazo prescricional era de vinte anos e, de outro, houve, além da interrupção, várias suspensões do transcurso do lapso prescricional.

4. Pode um mesmo fato gerar efeitos criminais e administrativos. Mesmo havendo, no âmbito penal, omissão acerca de qualquer efeito administrativo da condenação, é lícita a pena administrativa, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proveniente a sanção de regular procedimento.

5. Na espécie, verifica-se que foi cumprida a formalidade na formação da comissão de inquérito referente ao preenchimento de uma das vagas por autoridade policial do quadro permanente da Polícia Civil, não havendo nenhuma exigência legal para que da comissão fizessem parte tão-somente pessoas do mesmo grau hierárquico do então servidor. Ademais, não ficou provado tenham sido maculados o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso ordinário improvido." (RMS 15.933/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 02/02/2009)

"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)

Em assim sendo, na espécie deve-se levar em consideração o prazo prescricional previsto no artigo 109, I, do Código Penal ("em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze "), qual seja, de 20 (vinte) anos, pois a pena aplicada ao servidor foi de 18 (dezoito) anos de reclusão.

Desse modo, considerando que, de acordo com a inicial do presente *mandamus*, "o fato tido por ilícito chegou ao conhecimento da administração pública - Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima - em 28 de outubro de 1996" e que, por outro lado, a aplicação da penalidade de demissão ocorreu por meio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portaria nº 298, publicada no DOU de 22/09/2008, não há falar em ocorrência de prescrição no caso.

2) Julgamento, em três oportunidades, pelo mesmo fato

Sustenta o impetrante, ainda, que, "por um mesmo fato, (...) foi julgado em três oportunidades. Na primeira foi punido com advertência, na segunda o fato foi declarado prescrito extinta a sua punibilidade, e, por derradeiro, ele recebeu a pena de demissão do serviço público."

Afirma, nesse sentido, que o ato impugnado seria ilegal tendo em vista que, pelos mesmos fatos que implicaram na sua demissão, "em duas oportunidades, pretéritas àquela que puniu o impetrante com pena de demissão, a administração pública em uma ocasião o puniu com pena de advertência e em outra declarou extinta a sua punibilidade pela prescrição." (fl. 9).

Extraí-se dos autos que, em 11/11/97, por meio da Portaria nº 240, do Delegado de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amazonas, instaurou-se uma primeira comissão disciplinar para apurar a prática de infrações disciplinares pelo impetrante, tendo sido a ele aplicada, através da Portaria nº 47, de 25/01/99, a penalidade de advertência (fl. 19).

Posteriormente, contudo, o feito foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Roraima, juntamente com a informação de que, pelos mesmos fatos imputados ao impetrante, foram instaurados outros dois processos disciplinares.

Na sequência, a Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amazonas concluiu pela nulidade do julgamento que aplicou a pena de advertência ao servidor, por ausência de fundamentação, e, com base no poder de autotutela da Administração, através da Portaria nº 1.203/2003 tornou sem efeito a Portaria nº 47/99, tendo sido depois, consoante relatado, instaurado novo processo disciplinar e aplicada ao impetrante a pena de demissão.

Nesse ponto, relacionado à anulação da pena de advertência e da ulterior aplicação da pena de demissão ao impetrante, não merece prosperar a alegação de dupla punição pelo mesmo fato ou de ocorrência de *bis in idem*.

Com efeito, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Superior de Justiça, a aplicação inadequada a servidor público federal da primeira penalidade administrativa, quando anulada e em seu lugar imposta a pena de demissão prevista na Lei nº 8.112/91, não incorre na vedação estabelecida pela Súmula 19 do Excelso Pretório ("É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira").



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedente do Pretório Excelso:

"Previsão legal da pena de demissão. Aplicação errônea da pena de suspensão. A hipótese não é de revisão para beneficiar (art. 174 da Lei 8.112/90) mas de ato da Administração Pública proferido contra expressa letra da lei e passível de correção ex officio.

Inaplicabilidade da Súmula 19 do STF. Precedente: MS 23.146.

Nenhuma mácula ocorre com relação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, se preservada toda a matéria produzida nos autos do processo administrativo onde esses princípios foram observados.

Agravo improvido." (STF - AgRg no RMS 24.308/6/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/4/2003)

Na mesma linha de raciocínio, confirmam-se ainda os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. EXERCÍCIO DE GERÊNCIA DE EMPRESA PRIVADA. AFASTAMENTO DESSA ATIVIDADE ANTES DA ABERTURA DA APURAÇÃO DO FATO. IRRELEVÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO-OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DE DEFENSOR DATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO FLAGRANTE, NA HIPÓTESE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

2. A anulação ex officio do anterior processo disciplinar, que resultara em arquivamento, é conduta que encontra respaldo no art. 169 da Lei 8.112/90 e na Súmula 473/STF e impede que se configure ofensa à coisa julgada administrativa ou bis in idem. Precedentes.

(...)

4. Segurança concedida." (MS 10026/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 02.10.2006)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. PROPORCIONALIDADE. PENALIDADE. DEMISSÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

1. O processo administrativo disciplinar pode ser revisto até mesmo de ofício, nos termos do art. 174 da Lei 8.112/90, razão pela qual correta a anulação do primeiro procedimento, sugerida em parecer fundamentado da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, que demonstra a necessidade da medida, em decorrência de ter sido proferida decisão de arquivamento, contrária à prova carreada aos autos.

2. Não há falar na incidência de bis in idem, se não houve duplicidade no exercício do poder punitivo da Administração, uma vez que anulado o primeiro processo administrativo disciplinar pela autoridade superior.

(...)

4. Segurança denegada." (MS 7.491/DF, Rel. Min. FERNANDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 04.03.2002)

Por outro lado, além do processo administrativo (Processo nº 28850.000140/97-29) em que se aplicou ao servidor a pena de advertência, posteriormente anulada, e do processo disciplinar que resultou na aplicação da pena de demissão, havia sido instaurado um terceiro feito relativo ao impetrante.

Nesse terceiro processo administrativo (Processo nº 16419.001044/99-16), porém, foram apurados fatos diversos daqueles que ensejaram a demissão do impetrante. No referido feito foi emitido parecer da Corregedoria-Geral de Polícia Civil da Secretaria da Segurança Pública do Estado de Roraima (fls. 108/110) no sentido da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal no que concerne a delitos punidos com pena máxima de um ou dois anos de detenção (não tendo sido esclarecidos quais delitos seriam), bem como houve menção ao delito de tráfico de drogas, cuja denúncia teria sido rejeitada.

Além disso, naquele processo opinou a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 31/44), tendo em vista que "não se imputou, clara e objetivamente, um fato típico ao servidor" (fl. 38), que, "em tese, para uma infração apenada com demissão, para considerar-se a pena máxima em abstrato, a ação disciplinar teria prescrito em 26 de julho de 2005" (fl. 39).

Nos referidos pareceres, portanto, não se consideraram os fatos que ensejaram a condenação definitiva do paciente a 18 (dezoito) anos de reclusão, pelo Tribunal do Júri, pela prática dos delitos tipificados no artigo 121, § 2º, III e IV (homicídio duplamente qualificado), e 211 (ocultação de cadáver), todos do Código Penal (fl. 217). Em assim sendo, não há falar em *bis in idem* na espécie.

3) Cerceamento de defesa

Por fim, alega o impetrante que tanto a aplicação da pena de advertência como o parecer opinando pela prescrição da pretensão punitiva foram anulados pela Administração sem que lhe fosse oportunizado direito de defesa.

Estabelece a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em seu artigo 169, que:

"Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo."

Determina a lei expressamente, portanto, que, em caso de declaração de nulidade total ou parcial de processo administrativo disciplinar, deve ser constituída outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comissão para que seja instaurado novo processo, oportunidade em que se observará o devido contraditório e ampla defesa.

No caso em análise, com a anulação da decisão que aplicou ao impetrante a pena de advertência, foi constituída nova comissão disciplinar, em que restaram devidamente observados os princípios do contraditório e ampla defesa, mediante a notificação do servidor para apresentar defesa; a realização de seu interrogatório acompanhado de advogado devidamente constituído; seu indiciamento e apresentação de defesa escrita redigida por seu procurador.

Dessa forma, nesse ponto não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que, em respeito ao comando legal acima reproduzido, foi instaurado novo processo disciplinar para apurar os fatos que fundamentaram a anterior pena de advertência. Oportunizou-se, dessa forma, o exercício do direito de defesa pelo servidor após a anulação daquela pena.

No mais, consoante restou esclarecido no presente voto, como no outro feito administrativo, em que se opinou pela prescrição da pretensão punitiva, foram apurados fatos distintos (a que não se fez menção expressa nos pareceres mencionados - fls. 108/110 e 31/44, mas se esclareceu que seriam punidos com pena máxima de um a dois anos de detenção) daquele que ensejou a demissão do impetrante (condenação definitiva a 18 anos de reclusão pela prática de homicídio duplamente qualificado e ocultação de cadáver), não há falar em anulação do julgamento favorável ao reconhecimento da prescrição, tampouco em nulidade por cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.040 - DF (2008/0281180-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADAIL RODRIGUES BORGES
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E
GESTÃO

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhora Presidente, vou acompanhar o voto da Senhora Ministra Relatora, mas faço esta observação: está me parecendo que a Administração o está punindo, na via disciplinar, por um crime. O servidor está sendo punido, na via administrativa, pela prática de um ilícito criminal. Prescrito não está.

2. Denego a ordem em mandado de segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.040 - DF (2008/0281180-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADAIL RODRIGUES BORGES
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO
E GESTÃO

VOTO

O SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): Sra. Presidente, não conheço a fundo a situação de todos os funcionários públicos federais. Mas, se bem me lembro, no Sul, o funcionário que comete um crime, **ipso facto**, comete uma falta disciplinar punível também disciplinarmente, que seria o caso. Ele está sendo punido pelo crime que é considerado, na Lei dos Servidores Públicos Federais, também uma infração disciplinar.

Acompanho o voto de V. Exa., denegando a ordem em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2008/0281180-6 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.040 / DF

PAUTA: 25/05/2011

JULGADO: 25/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADAIL RODRIGUES BORGES

ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.