

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.088 - BA
(2017/0322923-5)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : JOSE RAIMUNDO OLIVEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ISABELA GONÇALVES SANTOS E OUTRO(S) - BA026472
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ZUNALDO DANTAS E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Raimundo Oliveira de Queiroz contra decisão que negou provimento ao recurso em mandado de segurança.

O embargante alega existência de contradição, uma vez que aplicou para a infração disciplinar o prazo prescricional da lei penal, nos termos do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Todavia, o juízo criminal extinguiu o feito em virtude da prescrição da pretensão punitiva.

Busca o reconhecimento da repercussão da sentença penal na esfera administrativa, haja vista que a conduta apurada no âmbito disciplinar também foi tipificada como crime.

Explicita à e-STJ, fl. 1.404:

Assim, no caso em tela, no dia 05/12/2017, o MM. Juiz de Direito ELDER MUNIZ DE CARVALHO SOUZA prolatou sentença nos autos 0004214-21.2005.8.17.1130, no qual declarou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, resta claro que a sentença penal deve repercutir seus efeitos na esfera administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de que seja reconhecida a prescrição da sanção disciplinar, determinando-se sua reintegração no cargo de Agente Investigador da Polícia Civil do Estado da Bahia.

É o relatório.

Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais.

O CPC/2015 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

Não estão presentes na hipótese quaisquer dos vícios que dão ensejo à pretensão aclaratória, estando evidenciado o exclusivo intuito do embargante de rediscutir o mérito da decisão ora impugnada, o que não se admite neste momento processual.

A propósito, o seguinte excerto da decisão ora embargada (e-STJ, fls. 1.383-1.386):

Não assiste razão ao recorrente, pois o aresto combatido encontra-se em sintonia

Superior Tribunal de Justiça

com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

No tocante ao prazo prescricional, a Corte de origem assim consignou (e-STJ, fl. 1.280):

Efetuando-se o cálculo de maneira adequada, constata-se que o prazo prescricional do crime de sequestro ou cárcere privado qualificado teria de ser calculado tomando como base uma pena máxima privativa de liberdade cominada em abstrato de 5 (cinco) anos, submetendo-se, portanto, ao prazo prescricional de doze anos, nos termos do art. 109, III, do CP.

Logo, verificando-se que, entre a data do fato (04/05/2005) e a da instauração do processo disciplinar (07/05/2008), somente se passaram 03 (três anos), não há que se falar em prescrição do prazo para a Administração instaurar infração disciplinar. Não obstante, observa-se que, no dia 19 de julho de 2007, o Corregedor Geral da Secretaria de Segurança Pública enviou ofício à Corregedoria Geral da Polícia Civil, solicitando informações acerca da apuração do fato criminoso imputado ao impetrante e a outros policiais (fl. 114), sendo nessa data que a Administração Pública Estadual tomou conhecimento dos fatos, iniciando-se a partir daí o lustro prescricional.

Por outro lado, a interrupção da prescrição ocorreu em 07 de maio de 2008, com a edição da Portaria nº 288, que instaurou o processo administrativo disciplinar (fl. 109), reiniciando o seu fluxo 140 dias depois, mais precisamente, no dia 23 de setembro de 2008.

Logo, considerando o prazo de doze anos, a prescrição somente se consumará no dia 23 de setembro de 2020. Ora, se a penalidade de demissão foi aplicada no dia 03 de março de 2016, não se há de falar em prescrição.

De acordo com o entendimento do STJ, tratando-se de infração disciplinar tipificada como crime, situação dos autos, o prazo prescricional aplicável será aquele previsto na legislação penal, nos termos do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Sergio Vieira Campos, ora recorrente, contra ato do Sr. Governador do Distrito Federal, ora recorrido, que, em processo administrativo disciplinar, anulou a pena de demissão para cassar a Aposentadoria do impetrante.

2. O Tribunal *a quo* denegou a segurança e assim consignou: "A Administração teve conhecimento do fato em maio de 2010, e, em 2.3.2011, foi instaurado o procedimento administrativo disciplinar. Após

140 (cento e quarenta) dias da data de instauração do PAD, ou seja, em 20.7.2011, o prazo quinquenal voltou a correr por inteiro, terminando apenas em 20.7.2016. A penalidade foi aplicada em 19.4.16, e revista em 11.5.2016, dentro, portanto, do prazo prescricional (fls. 83 e 84). Além do mais, quando se trata de infração disciplinar capitulada também como crime, o prazo prescricional será o da lei penal (§ 2º, do art. 142, da L. 8.112/90). Como, na hipótese, a infração disciplinar caracterizava também o crime de corrupção passiva - e pelo o qual o impetrante foi condenado a mais de 7 anos de reclusão o prazo prescricional é de 12 anos (CP, art. 109, II, c/c o art. 110, e § 1º). Não está, pois, prescrita a pretensão punitiva. (...) É dispensada a intimação pessoal do servidor da decisão proferida em procedimento administrativo disciplinar, sendo suficiente a publicação no Diário Oficial, sobretudo se o servidor, durante o procedimento disciplinar, foi representado por advogado. Esse o entendimento do c. STJ: (...) O autor teve ciência dos fatos que lhe foram imputados, foi acompanhado por advogado em todas as fases do procedimento disciplinar, teve direito a ampla produção de provas e apresentou defesa escrita. Não houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Rejeito a preliminar. (...) Dispõe o art. 134 da L. 8.112/90 que será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com demissão. (...) Registre-se, de início, que a cassação da aposentadoria é prevista no art. 127, IV, da L. 8.112/90 e no art. 44, VII, da L. 4.878/65, que dispõe sobre o regime jurídico dos civis do Distrito Federal. E, se considerar a graduação que referido art. 44 faz das penas disciplinares (de I a VII), colocando a cassação de aposentadoria por último, no inciso VII, depois da demissão, que está no inciso VI, há que se compreender que a cassação da aposentadoria está reservada para as hipóteses em que, se não é possível punir com demissão, porque - a exemplo do que aconteceu na espécie - o servidor já se encontra aposentado, aplica-se essa pena, ou seja, cassa-se a aposentadoria, que corresponde à demissão, pois, numa e na outra, rompe-se o vínculo do servidor com a Administração. Expresso, aliás, o artigo 134 da L. 8.112/90 que a cassação da aposentadoria será aplicada ao inativo que, em atividade, praticou falta punível com demissão. Segue que, ainda que se considere que o impetrante - porque integrava a carreira da polícia civil do DF - submete-se ao regime da L. 4.878/65, possível que a ele seja aplicada a penalidade que lhe foi aplicada - cassação de aposentadoria, seja com base na L. 8.112/90, seja com base na L. 4.878/65. O ato impugnado teve por fundamento legal justamente essas duas leis. (...) O art. 134 da L. 8.112/90 não é inconstitucional. Saliencia-se que o Plenário do c. STF, após a EC 20/98, decidiu pela "constitucionalidade da cassação da aposentadoria, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário." (STF 729 AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 28.5.15, DJe 22.6.15). Denego a ordem (fls. 1061-1067, grifo acrescentado).

3. O parecer do Ministério Público Federal, bem analisou a questão: "Outrossim, conforme asseverado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), e reconhecido no acórdão recorrido, "não

Superior Tribunal de Justiça

há que se falar em prescrição quinquenal quando o impetrante responde a ação penal pelos mesmos fatos (...) - nesse caso, aplicam-se os prazos previstos na lei penal"; 'o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já repeliram expressamente a tese do direito adquirido à aposentadoria'; não há incompatibilidade entre a pena de cassação da aposentadoria e a Constituição Federal"; "estando o servidor representado por advogado, é dispensável a sua intimação pessoal do ato de demissão ou de cassação de aposentadoria, sendo bastante a intimação pelo Diário Oficial"; e "a pena de cassação de aposentadoria está expressamente prevista na Lei 4.878/65. Como essa lei não estabelece a hipótese em que deve ser aplicada a referida penalidade, utiliza-se, nesse caso, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos, subsidiariamente" (fl.1.032 - g.n.). (fl. 1133, grifo acrescentado).

4. Quanto à necessidade da intimação pessoal do ora recorrente, esclareço que a "jurisprudência desta Corte é a de que, estando o servidor representado por advogado, é dispensável a sua intimação pessoal do ato de demissão, sendo suficiente a publicação do ato no Diário Oficial." (AgRg no REsp 1.223.297/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/10/2015) (grifo acrescentado).

5. No mais, a Corte Regional bem demonstrou que não ocorreu a prescrição. Ressalta-se que a jurisprudência do STJ, em consonância com o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, fixou compreensão de que é o prazo da lei penal que rege a prescrição administrativa sancionatória quando os fatos constituem crime. Nesse sentido: RMS 52.646/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/2/2017.

6. Por fim, a pena de cassação de aposentadoria é reconhecida e aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: MS 23.299/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno do STF, DJ 12/4/2002; AgR no MS 23.219/RS, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno do STF, DJ 19/8/2005; AgR na STA 729/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno do STF, DJe 22/06/2015; AgR no ARE 866.877/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma do STF, DJe 9/9/2015; MS 20.470/DF, Relator(a) Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 3/3/2016; MS 20.936/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, DJe 14/9/2015; MS 17.537/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, DJe 9/6/2015; MS 13.074/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção do STJ, DJe 2/6/2015, e MS 20.647/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2016.

7. Portanto, não há motivo para alterar o entendimento do acórdão recorrido, razão pela qual é mantido por seus próprios fundamentos.

8. Assim, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

9. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 54.297/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017)

Ademais, há de salientar-se que a publicação da portaria demissória ocorreu

antes do trânsito em julgado do processo criminal, razão pela qual a prescrição da infração disciplinar, no caso, deve seguir a pena cominada em abstrato.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. DEFERIMENTO TÁCITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILÍCITO TIPIFICADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. A falta de resposta ao requerimento do benefício de gratuidade de justiça implica no seu deferimento tácito. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, "ao se adotar na instância administrativa o modelo do prazo prescricional vigente na instância penal, devem-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 não provimento do recurso da acusação, com base na pena aplicada em concreto" (AgRg no RMS 45.618/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2015).

3. No presente caso, o agente público foi anteriormente condenado a dois anos de reclusão pelo mesmo ilícito administrativo, sendo certo que, entre a posterior instauração do Processo Administrativo, em 03/01/2001, e a publicação de seu ato demissório, em 12/06/2008, transcorreram mais de sete anos, tempo superior ao quadriênio fixado no art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual deve ser reconhecida, em favor do impetrante/recorrente, a prescrição da pretensão sancionadora da Administração Pública.

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança, com efeitos funcionais desde a publicação do ato demissório e efeitos financeiros desde a impetração.

(RMS 36.941/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 29/6/2017)

ADMINISTRATIVO E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL CIVIL. DEMISSÃO. FALTA DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO REGULADA PELA LEI PENAL. ART. 57, § 1º, DO DECRETO-LEI ESTADUAL 220/75 (ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO). ATO DEMISSÓRIO ANTERIOR À SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA PENA EM ABSTRATO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DISCIPLINAR.

1. Situação em que o impetrante foi demitido por falta disciplinar (apreensão de armas e munições de procedência inidônea em seu armário na Delegacia de Polícia Civil) antes de sua condenação, em primeiro grau, pelo crime de receptação (art. 180, caput, CP) em decorrência dos mesmos fatos.

Superior Tribunal de Justiça

2. Nos termos do § 1º do art. 57 do Decreto-Lei Estadual n. 220/75 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro), "a falta também prevista como crime na lei penal prescreverá juntamente com este".

3. "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 [...]" (RMS 13.395/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 2/8/2004, p. 569). No mesmo sentido: MS 12.043/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 20/05/2013 e RMS 18.901/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 338.

4. A despeito da superveniência de acórdão da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, dando parcial provimento ao recurso da defesa, na esfera penal, para reduzir as penas ali impostas e, de consequência, reconhecer a extinção da punibilidade em razão da prescrição pela pena in concreto, não é admissível que tal comando judicial superveniente tenha o condão de retroagir para afetar ato administrativo juridicamente perfeito praticado antes da data da prolação da sentença penal condenatória. Assim sendo, na hipótese em exame, a superveniente extinção da punibilidade na esfera penal não tem reflexo algum na pena de há muito imposta na seara administrativa.

5. A decisão, que, na seara penal, deixa de decretar a perda da função pública do servidor não tem o condão de influir na convicção formada na esfera administrativa que levou à demissão do mesmo servidor, em virtude do Princípio da Independência das Instâncias.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 31.317/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017)

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

Superior Tribunal de Justiça

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 abstrado 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.

(MS 22.151/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2016, DJe 6/4/2016)

Como se observa, não há qualquer contradição na decisão ora embargada, a qual se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2018.

Ministro Og Fernandes
Relator