

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 827.545 - RS
(2015/0315254-0)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : **MARCO ANTONIO DE MATTOS GERVAZONI**
ADVOGADOS : **FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA**
 RUI FERNANDO HUBNER E OUTRO(S)
AGRAVADO : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO. REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

2. O acórdão recorrido entendeu pela desnecessidade de realização de reinquirção de testemunhas e pela inexistência de prejuízo ao recorrente em razão da ausência de seu procurador no depoimento da denunciante. Rever tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O STF, por meio da Súmula Vinculante 5, estabeleceu que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, condição que no caso foi observada.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 08 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 827.545 - RS
(2015/0315254-0)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE MATTOS GERVAZONI
ADVOGADOS : FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA
RUI FERNANDO HUBNER E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por MARCO ANTONIO DE MATTOS GERVAZONI contra decisão monocrática de minha relatoria que negou provimento ao agravo nos termos da seguinte ementa (fl. 803, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 5. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO. REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, o qual busca reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 677, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 5. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO. REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

1. Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do pas de nullité sans grief.

2. Intimado o processado para comparecer ao depoimento de testemunha e não o tendo feito, tampouco tendo justificado antecipadamente o motivo do não comparecimento ou requerido

Superior Tribunal de Justiça

adiamento, não tem o direito de reclamar nova inquirição.

3. A Presidente da Comissão Processante pode indeferir pedido de reinquirição de testemunha quando se mostrar dispensável diante do conjunto probatório, como constatado na espécie.

4. Consoante a Súmula Vinculante nº 5, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar ofende a Constituição.

Alega o agravante que "não procede a decisão no ponto em que nega provimento ao agravo por ausência de prequestionamento quanto ao art. 2º, caput da Lei nº 9.784/99. O Recurso Especial interposto demonstra especificamente a "contrariedade à lei" no que diz respeito ao precitado artigo (Evento 10, RECESP1). Afora a referência explícita no Recurso Especial, desde o início da ação a parte autora, ora agravante, vem pautando seus apelos de forma clara no ferimento aos princípios da legalidade, do contraditório e ampla defesa, e da segurança jurídica" (fls. 815/816, e-STJ).

Assevera que o indeferimento da produção de prova fere a legislação que regulamenta o processo administrativo disciplinar e seus princípios, não esbarrando no óbice da Súmula 7/STJ.

Aduz que "afora a questão da nulidade do depoimento prestado, outra questão, de mesma importância, deve ser examinada. Trata-se do fato de o recorrente, no rol de testemunhas que apresentou, ter indicado a necessidade de (re)inquirição da denunciante Gilvana Rocha de Ávila. Efetivamente, como repetidamente destacado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de testemunhas indicadas pela defesa, a regra geral é a obrigatoriedade de inquirição daquelas [testemunhas indicadas], sob pena de restar caracterizado o cerceamento de defesa [MS 6.554-DF]" (fl. 820, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 827.545 - RS
(2015/0315254-0)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO. REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

2. O acórdão recorrido entendeu pela desnecessidade de realização de reinquirção de testemunhas e pela inexistência de prejuízo ao recorrente em razão da ausência de seu procurador no depoimento da denunciante. Rever tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O STF, por meio da Súmula Vinculante 5, estabeleceu que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, condição que no caso foi observada.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

DA CONTROVÉRSIA

A controvérsia cinge-se no cerceamento de defesa do autor, servidor público, em processo administrativo disciplinar.

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Acrescente-se que, se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria do art. 6º, VIII, do CDC não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, cabia ao recorrente ter alegado, nas razões do recurso especial, violação ao art. 535 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. (Súmula 211/STJ).

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 425.712/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO DE FRETE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A tese veiculada aos artigos apontados como violados no

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211 do STJ.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 438.006/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014.)

DO CERCEAMENTO DE DEFESA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA

7/STJ

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

No caso dos autos, o Tribunal de origem manteve o entendimento exarado pelo juízo de primeiro grau quanto à desnecessidade de realização de reinquirição de testemunhas e à ausência de prejuízo ao recorrente ao não estar presente seu procurador no depoimento da denunciante. É o que se extrai do seguinte trecho (fls. 673/675, e-STJ):

Consta da sentença da lavra do Juiz Federal Altair Antonio Gregorio:

(...)

Aponta o autor irregularidade do processo administrativo, porquanto a denunciante teria prestado depoimento por simples leitura do Termo de Denúncia, sem ter sido feito à mesma qualquer outro questionamento, o que reputa essencial à apuração da verdade dos fatos e afastar as faltas funcionais que lhe são atribuídas. Alega que o fundamento para o indeferimento da reinquirição, que é autorizada pela Lei nº 8.112/90, foi utilizada como fundamento a Súmula Vinculante nº 5, do STF, utilizada, no caso concreto, em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Compulsando os autos, verifico, na Ata de Deliberação de 05/09/2012 (evento 1, doe. PROCADM13, fl. 16), que o autor, embora devidamente cientificado, não compareceu aos atos de inquirição de testemunhas devido a dificuldades e 'grande sofrimento pessoal para ingressar no prédio no qual atuou durante o período dos fatos que lhes são imputados'. Por tal razão, foi deferida a reinquirição dos servidores lotados na DRFB de Porto Alegre/RS

Superior Tribunal de Justiça

(mesma unidade de lotação do servidor acusado à época dos fatos) e indeferido o pedido de reinquirição da denunciante, não servidora, cujo depoimento foi prestado perante a Comissão de Inquérito na cidade de seu domicílio (São Jerônimo/RS), portanto em local distinto daquele em que trabalhava o autor, tendo sido o mesmo cientificado da data em que foi prestado tal depoimento.

Posteriormente, vê-se que o pedido de reinquirição restou novamente indeferido na Ata de Deliberação de 02/10/2012 (PROCADM 16, fl. 11), pelos fundamentos apresentados na ata de deliberação de fl. 334 (acima referida) e com base na Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal, pelo fato de o procurador não ter estado presente na tomada do depoimento da denunciante. Veja-se, a seguir, o teor da Súmula referida: SÚMULA VINCULANTE Nº5 A FALTA DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO.

Não obstante os argumentos da parte autora, tenho que não houve, ao menos em cognição sumária, ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois o servidor foi devidamente intimado a comparecer à tomada de depoimento da denunciante e não o fez, não tendo sido admitido, relativamente à ausência neste ato específico, o argumento de que teria dificuldades e sofrimento para adentrar no prédio em que antes trabalhava. Vê-se, do acima referido, que a decisão foi devidamente fundamentada, e estar mesma fundamentação foi adotada no segundo indeferimento, acrescida pela referência à Súmula Vinculante nº 5, do STF. Destaco que não restou comprovado prejuízo à defesa do servidor, em especial por o Processo Administrativo ainda não ter findado.

Por fim, embora seja assegurado ao servidor o direito à reinquirição de testemunhas em inquéritos administrativos, este direito não é absoluto, podendo ser indeferido o pedido pelo Presidente da Comissão, a saber:

Art. 156. E assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ lo O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2o Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito.

Assim, pelo menos até este momento, não há como sustentar a existência de irregularidade capaz de macular o princípio do devido processo legal administrativo.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, pois, a verossimilhança, despicienda torna-se a análise da presença de periculum in mora, eis que ambos são requisitos cumulativos para o deferimento de pleitos antecipatórios.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Não vejo razões trazidas aos autos aptas a alterar meu posicionamento inicial.

O agir da administração aconteceu dentro da legalidade que deve permear todos os atos administrativos, ou seja, o autor foi cientificado dos fatos que estavam sendo investigados, teve ciência da data de oitiva da denunciante, cujo depoimento ocorreu em local diverso do seu local de trabalho, inexistindo motivos para o seu não comparecimento à secretaria da Receita Federal em São Jerônimo/RS.

Quanto à alegação de prejuízo à defesa do servidor por conta da negativa de reinquirição da contribuinte/denunciante na via administrativa, resta de todo afastada, porquanto da sua oitiva em juízo (evento nº 55) não sobreveio nova informação ou fato novo relevante que pudesse vir em colaboração à defesa do demandante nos autos do PAD - Processo Administrativo Disciplinar.

Assim, é de ser julgada improcedente a demanda.

Não vejo razões para alterar a sentença. Esclareço que já em sede de agravo de instrumento, interposto em face da negativa de liminar, confirmei a decisão a quo.

Reforço o entendimento, já esposado na sentença, de que o depoimento da denunciante, em juízo, nada acresceu de relevante ou fato novo. Não verifico, portanto, prejuízo ao apelante.

Desse modo, a revisão do posicionamento adotado pelo acórdão recorrido requer o necessário reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO POR 30 DIAS. CONVERSÃO EM MULTA. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO.

REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. DESPACHO DE INDICIAÇÃO SUBSCRITO PELA PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I – Apenas se proclama a nulidade de um ato processual

Superior Tribunal de Justiça

quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do pas de nullité sans grief.

II - Intimado o processado para comparecer ao depoimento de testemunha e não o tendo feito, tampouco tendo justificado antecipadamente o motivo do não comparecimento ou requerido adiamento, não tem o direito de reclamar nova inquirição.

III - A Presidente da Comissão Processante pode indeferir pedido de reinquirição de testemunha quando se mostrar dispensável diante do conjunto probatório, como constatado na espécie.

IV - Não se verifica afronta ao devido processo legal se o despacho de indicição do impetrante foi subscrito unicamente pela Presidente da Comissão Processante, quando precedido de deliberação conjunta sobre a sua elaboração.

V - Ordem denegada.

(MS 15.111/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2010, DJe 16.12.2010.)

Ademais, consoante ficou demonstrado na decisão ora impugnada, o Tribunal de origem apreciou, de forma clara, precisa e fundamentada, todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, tendo afastado a tese de nulidade do processo administrativo disciplinar, inclusive com base na Súmula Vinculante 5/STF, *in verbis*: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2015/0315254-0

**AgRg no
AREsp 827.545 / RS**

Números Origem: 450182408020124040000 50600593720124047100 RS-50600593720124047100
TRF4-50182408020124040000

PAUTA: 08/03/2016

JULGADO: 08/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSULETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE MATTOS GERVAZONI

ADVOGADOS : FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA
RUI FERNANDO HUBNER E OUTRO(S)

AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE MATTOS GERVAZONI

ADVOGADOS : FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA
RUI FERNANDO HUBNER E OUTRO(S)

AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.