

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. III - **Administrativo** e Cível
Nº CNJ : 0002525-87.2017.4.02.5101 (2017.51.01.002525-8)
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO
APELANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
APELADO : GILCÉLIA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : RJ043973 - MAURO DE ALMEIDA FELIX
ORIGEM : 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00025258720174025101)

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**.
PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. SENTENÇA PENAL
QUE RECONHECE O ESTADO DE NECESSIDADE.

Embora, em regra, a sentença penal absolutória não impeça a Administração Pública de punir o servidor pelo mesmo fato – já que há independência de esferas – uma das exceções ocorre quando a sentença criminal reconhece a ocorrência de causa excludente de ilicitude (estado de necessidade), com trânsito em julgado. Doutrina e jurisprudência indicam que, por força do artigo 65 do Código de **Processo** Penal, a Administração não pode negar a excludente no âmbito **administrativo**. Assim, incabível a manutenção da pena de demissão baseada exclusivamente em fato que se reconheceu, em decisão transitada em julgado, como lícito. A apelada, servidora civil do Exército Brasileiro, confessou ter solicitado e obtido, indevidamente, benefícios de auxílio-transporte e auxílio pré-escolar. O reconhecimento do estado de necessidade, todavia, não afasta o dever de ressarcir, aspecto que a apelada não combate, e já se acertou com a Administração. Em suma, embora não tenha ocorrido a prescrição, a sentença está correta em sua conclusão. Remessa e apelo da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, na forma do voto do relator, negar provimento à remessa necessária e à apelação.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2020.

GUILHERME COUTO DE CASTRO

Desembargador Federal – Relator

1

Page 2

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. III - **Administrativo** e Cível
Nº CNJ : 0002525-87.2017.4.02.5101 (2017.51.01.002525-8)
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO
APELANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
APELADO : GILCÉLIA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : RJ043973 - MAURO DE ALMEIDA FELIX
ORIGEM : 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00025258720174025101)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, atacando sentença (fls. 130/134) que julgou procedente o pedido formulado por GILCÉLIA TORRES DA SILVA.

O objetivo da apelada, ao mover a presente ação, foi obter a anulação (i) do **processo administrativo disciplinar** n.º 64446.067110/2015-90; e (ii) do ato da Diretoria de Cíveis, Inativos, Pensionista e Assistência Social – DCIPAS do Exército Brasileiro que determinou a demissão e a cassação da aposentadoria da autora.

Narra a petição inicial que a autora foi admitida no antigo Ministério do Exército sob o regime celetista, em outubro de 1975; que ela passou a ser servidora estatutária em 1980, exerceu a função de datilógrafa e veio a se aposentar em março de 2015; que, em fevereiro de 2010, foi instaurada sindicância investigativa, por meio da Portaria n.º 010-Sind/B Es Eng, para apurar atos praticados por funcionários civis, incluindo a autora, no esquema que fraudou informações para a concessão dos benefícios de auxílio-transporte e auxílio pré-escolar; que a autora passava por dificuldades financeiras e procurou o então chefe do setor para que aumentasse o valor do auxílio-transporte e implementasse o auxílio pré-escolar em seu

contracheque; que os valores percebidos pela autora auxiliaram a cuidar dos netos, pois a Justiça Estadual lhe negou a guarda; que o esposo da autora possuía doença renal crônica e veio a falecer há dois anos; que, em 2016, a Comissão de **Processo Administrativo Disciplinar** emitiu relatório no **processo EB 64446.067110/2015-90** e orientou a administração a repreender a autora, sem demiti-la; que a 1ª Auditoria da Primeira Circunscrição Judiciária Militar da União absolveu a autora, na forma do art. 439, *d*, c/c art. 39 do CPPM; que foi comprovado o estado de necessidade que a levou a requerer igualdade de direitos e resolver a situação de seus netos; que, em 16/06/2012, a autora assinou termo de reconhecimento de dívida e assumiu o pagamento do valor de R\$ 17.422,99 referente aos benefícios que recebeu de modo ilegal; que, em 31/05/2016, o Diretor de Cíveis, Inativos, Pensionistas e Assistência Social – DCIPAS decidiu cassar a aposentadoria e demitir a autora, na forma dos arts. 132, XIII, 134 da Lei n.º 8.112/90; que a administração pública tomou ciência dos fatos no ano de 2010 e que somente em 2015, foi instaurado o PAD n.º 64446.67110/2015-90; que, na data da instauração do PAD já estava esgotado o prazo de cinco anos, contados da data em que a administração pública tomou ciência dos fatos; e que se operou a prescrição da pretensão da administração de punir a autora (fls. 01/21).

A sentença confirmou a decisão que deferiu a antecipação de tutela (fls. 64/66), decretou a prescrição da pretensão punitiva da União Federal e julgou procedente o pedido para anular o ato **administrativo** prolatado no bojo do PAD n.º 64446.067110/2015-90, que determinou a demissão da autora e a cassação de sua aposentadoria (fls. 130/134).

1

Page 3

Em seu recurso, a UNIÃO requer a reforma do julgado e alega que a pretensão não está fulminada pela prescrição; que, em fevereiro de 2010, foi instaurada sindicância investigativa para apuração de fatos criminosos na esfera penal; que a autora foi ré no **processo** penal militar de n.º 000148-33.2010.7.01.0101 no qual foi absolvida; que, em dezembro de 2015, foi instaurado o PAD que culminou na demissão e cassação da aposentadoria da autora; que a administração tomou ciência dos fatos em fevereiro de 2010 e foi instaurada imediatamente a sindicância para apuração dos fatos criminosos na esfera penal; que o art. 142, § 2º e § 3º, da Lei n.º 8.112/90 é claro ao prever que a instauração de sindicância interrompe a prescrição; e que o PAD foi instaurado dentro do prazo (fls. 137/139).

Não foram apresentadas contrarrazões pela autora (cf. certidão de fls. 148).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 156/159).

É o relatório.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal – Relator

skn

Page 4

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. III - **Administrativo** e Cível
Nº CNJ : 0002525-87.2017.4.02.5101 (2017.51.01.002525-8)
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO
APELANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
APELADO : GILCÉLIA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : RJ043973 - MAURO DE ALMEIDA FELIX
ORIGEM : 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00025258720174025101)

VOTO

A remessa necessária e a apelação da União Federal não merecem ser providas, *data venia*.

E isto se dá não em razão dos argumentos da sentença, que são equivocados. Dá-se por razões distintas e suficientes, extraídas do quadro de fatos e consequências expostos na inicial, confirmados pelos documentos constantes dos autos.

Embora o apelo e o bem lançado parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Maurício da Rocha Ribeiro, abordem corretamente o equívoco da sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no âmbito **administrativo**, ainda assim o caso é de procedência do pedido (e isto não obstante até a falta de contrarrazões, e nem se sabe a atual situação da apelada, já idosa).

Embora os fatos tenham se passado entre os anos de 2007 a 2010, não há prescrição, já que não houve inércia da Diretoria de Cíveis, Inativos, Pensionista e Assistência Social – DCIPAS.

Em fevereiro de 2010, foi instaurada sindicância investigativa para apuração de fatos criminosos na esfera penal. Como se extrai da inicial, a própria autora afirma que, em conjunto com outros servidores, requereu a inserção, sem base em fatos bastantes, do auxílio-transporte e auxílio pré-escolar em seus contracheques.

A administração castrense teve ciência dos fatos em fevereiro de 2010 e, por conseguinte, contra a autora foi ajuizada a ação penal militar n.º 000148-33.2010.7.01.0101 e foram instaurados três processos administrativos disciplinares (PAD n.º 64468.000074/2011-01, 6448.000073/2012-39 e 64446.0426912013-92) que, posteriormente, foram declarados nulos. Em síntese, desde 2015 foram instaurados PADs, até 2015, e apenas o PAD n.º 64446.067110/2015-90, instaurado em 29/12/2015, teve regular prosseguimento e resultou na cassação da aposentadoria da apelada e em sua demissão.

Diante de tal quadro, deve ser rejeitada a tese da prescrição da pretensão punitiva **disciplinar** sustentada na sentença. Ali, adotou-se tese de que a atuação da administração, de 2010 a 2015, não serviu de lastro para interromper a prescrição, pois foram decretados nulos os procedimentos.

A tese não tem amparo na jurisprudência, e à luz do disposto no art. 142, § 3º, da Lei n.º 8.112/90, a instauração de sindicância para apurar os ilícitos em fevereiro de 2010 interrompeu o lapso prescricional para a ação **disciplinar**. E isso sem levar em conta os PADs.

Por outro lado, a DCIPAS apurou os fatos em 2010 e há, em tese, conduta que se amolda ao tipo penal

1

previsto no art. 311 do CPM, de modo que se aplica o art. 142, § 2º, da Lei n.º 8112/90 c/c art. 125, IV, do CPM, cuja prescrição pela pena máxima (6 anos) ocorre em 12 anos, nos termos do art. 125, IV, do CPM. O parâmetro serve para reger a prescrição da pretensão punitiva **disciplinar**, em que o servidor público é

acusado, ainda que não venha a existir condenação na esfera penal, pois as instâncias são independentes (arts. 121 e 125 da Lei n.º 8.112/90).

O prazo da prescrição penal para o crime (no caso, de competência da justiça militar) se aplica em abstrato e considera os tipos em tese, e assim são transpostos para a ação **disciplinar** (art. 142, § 2º, da Lei n.º 8112/90).

Em suma, não fosse pela primeira tese, basta esta última e não há prescrição.

Não houve letargia da administração na apuração dos fatos e na conclusão dos trabalhos. Portanto, não há que se falar que o PAD n.º 64446.067110/2015-90 está fulminado pela prescrição.

Nesse sentido, confira-se recente aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE ADMINISTRATIVO DO QUADRO DE PESSOAL DO EX-TERRITÓRIO DO AMAPÁ. DEMISSÃO. ART. 117, IX, C/C ART. 132, XIII, DA LEI 8.112/90. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÕES DA IMPETRANTE DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA, DE INAPLICABILIDADE DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO PENAL, NO PRESENTE CASO, E DE NÃO DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO CRIMINAL, EM SEU DESFAVOR. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DO PAD E DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM AS ALEGAÇÕES CONSTANTES DA INICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que denegou o Mandado de Segurança, por inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória. II. In casu, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Ana Lilia Castro de Aquino, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciado na Portaria 73, de 31/03/2017, que lhe aplicou a pena de demissão, à alegação de "nulidade do ato coator vinculado ao **Processo Administrativo Disciplinar** n.º 12100.000050/2014-51", em face da ocorrência de prescrição da ação **disciplinar**, de inaplicabilidade do prazo de prescrição penal, no presente caso, e de não deflagração de ação criminal em desfavor da impetrante. III. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, à luz da Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o **Processo Administrativo Disciplinar - PAD** (art. 142, § 1º). A prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância acusatória ou a instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º). Por outro lado, caso o ilícito disciplinar praticado seja também capitulado como crime, a prescrição segue o disposto na legislação penal, o que, à primeira vista, parece a hipótese dos autos, haja vista a existência do oferecimento de denúncia (STJ, MS 21.682/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/06/2017; MS 17.536/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/04/2016). [...] . IX. Agravo interno improvido. (AgInt no MS 23.565/DF, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe 30/04/2019 – grifado)”*

Assim, é rechaçada a alegação de que o fato de a autora ter sido absolvida na esfera penal faz com que a causa interruptiva da prescrição desapareça. Isso não acontece, mais ainda quando no campo penal os fatos não foram negados (e nem aqui o são). Na esfera penal, foi reconhecida a causa de exclusão de ilicitude.

Porém, é esse o ponto que não foi superado e nem corretamente analisado em qualquer momento.

A jurisprudência dos Tribunais – e a doutrina tranquila – apontam que o artigo 126 da Lei n.º 8112/90 é interpretado em consonância com o artigo 65 do Código de **Processo** Penal, vale dizer, a Administração não pode recusar o resultado de estado de necessidade, apontado na sentença criminal com trânsito em julgado.

Na inicial, embora a tese central da Apelada seja a da prescrição, ela claramente sustenta, com todas as letras, que o resultado de estado de necessidade deveria ser reconhecido pela administração, embora não o faça com a técnica adequada. Mas pouco importa, pois isto está na causa de pedir, e cabe ao Juiz aplicar a lei.

Repita-se: doutrina e jurisprudência são tranquilas sobre o assunto, e basta citar trecho de acórdão no qual o alcance do artigo 126 da Lei n.º 8112/90 é tratado, com a precisão habitual, pela culta Ministra Maria Thereza Assis Moura:

*(...2. A sentença penal absolutória que reconhece a ocorrência de causa excludente de ilicitude (estado de necessidade) faz coisa julgada no âmbito **administrativo**, sendo incabível a manutenção da pena de demissão baseada exclusivamente em fato que se reconheceu, em decisão transitada em julgado, como lícito” (...) (STJ – Resp 1090425 – Sexta Turma - DJe 19-9-11)*

De outro lado, o fato de o ato não ser ilícito, diante da excludente, não afasta o dever de a Apelada repará-lo, como resulta da interpretação do artigo 929 do Código Civil e artigo 70 do CPP. E isso nem está em questão, pois a Apelada admitiu o dever e, quando a causa foi proposta, informou que já quitara a quase totalidade do débito, faltando poucas prestações.

Vê-se, do quadro, que a Apelada é humilde e está na parte simples do funcionalismo federal. E há ainda mais, embora isto seja suficiente. Mas o outro aspecto é que a Apelada já tinha mais de 32 anos de tempo de contribuição e de Serviço Público, na mesma repartição, e idade avançada, quando ocorreu o recebimento indevido de valores de auxílio-creche e de alimentação. Quando ela se aposentou, já eram quarenta anos. Isso não foi argumentado (apenas muito de longe) e, portanto, não está na causa de pedir.

Mas é apenas citado para apontar que, por qualquer ângulo que se analise, o pedido é procedente, e a sentença errou no fundamento, mas não no resultado.

Por fim, os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa, e assim são mantidos. Não é o caso, também, de majorá-los por conta da rejeição do recurso, pois nem houve trabalho acrescido da Apelada, que nem se dignou a ofertar contrarrazões.

Page 7

Do exposto, nega-se provimento à remessa necessária e ao apelo da União Federal, sem acréscimo de verba honorária.

É o voto.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal – Relator

