

Sentença Federal



Rodada 16.2020



Rodada 16.2020

1. Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por ALICE LIDDELL, ex-servidora pública federal, em desfavor da UNIÃO, postulando a anulação da Portaria-AGU nº 2.701, de 14 de janeiro de 2015, expedida pelo Advogado-Geral da União, que lhe aplicou a pena de cassação de aposentadoria do cargo de Advogado da União.

Em sua inicial, aduz a autora ter sido instaurado contra si o Processo Administrativo Disciplinar – PAD nº 1865.2781 em razão da suposta prática de irregularidades administrativas no exercício do cargo público, consistente na emissão de pareceres tendenciosos em troca de favores econômicos, à época em que exercia, cedida, função comissionada junto ao Ministério da Infraestrutura. Segundo alega, entretanto, o mencionado PAD e a consequente portaria ministerial merecem ser anulados, pois, no seu entender, ofenderam diversos preceitos legais e constitucionais.

Nessa linha, em primeiro lugar, aduz a demandante ter operado a prescrição da pretensão administrativa disciplinar, já que, tendo sido o PAD nº 1865.2781 instaurado em 10/01/2010 para apurar fatos que se deram entre julho de 2001 e novembro de 2004 (período em que esteve cedida ao mencionado Ministério), teriam transcorrido mais de 5 (cinco) anos desde as apontadas irregularidades e, além disso, teria decorrido mais de uma década até a aplicação da pena de cassação de aposentadoria, quando evidentemente esgotado o prazo prescricional previsto em lei.

Defende também a autora ser nula a Portaria que instaurou o PAD, pois esta teria sido extremamente lacônica na descrição dos fatos lhe imputados, referindo-se a estes apenas genericamente, além de não ter procedido à capitulação legal das infrações administrativas que teria cometido, em flagrante ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sustenta a promovente, ainda, ser inconstitucional a pena de cassação de aposentadoria prevista na Lei nº 8.112/90, visto que, como já fixado pelo Supremo Tribunal Federal, não se pode confundir o vínculo estatutário-trabalhista mantido entre a Administração Pública e o servidor, com aquele outro de natureza previdenciária, o qual é autônomo em relação ao primeiro. Aqui, argumenta que, dado o caráter contributivo do sistema previdenciário nacional e levando em conta que, durante toda a sua vida funcional, verteu contribuições previdenciárias para o Regime Próprio dos servidores públicos federais, cumprindo, após longos anos, todos os requisitos necessários para a sua aposentação, não poderia ela, agora, ser usurpada desse direito por força de uma suposta falta praticada quando ainda estava em atividade, sob pena, inclusive, de haver um enriquecimento sem causa em favor do referido regime. Ainda sobre o tema, destaca que passou a atender a todos os pressupostos para a obtenção da aposentadoria em 01/06/2009, isto é, antes da própria instauração do PAD impugnado, tendo efetivamente se aposentado em 08/08/2013, antes, portanto, da publicação da Portaria-AGU nº 2.701, que lhe aplicou a pena ora vergastada, circunstâncias essas que, a seu sentir, também denotariam a invalidade do tal ato punitivo.

Por fim, alega a demandante ser nula a Portaria-AGU nº 2.701 por incompetência da autoridade que lhe expediu, visto que, nos termos do art. 141, I, e art. 167, § 3º, da Lei nº 8.112/90, competiria privativamente ao Presidente da República aplicar a pena de cassação de aposentadoria a servidor público federal. Como argumento subsidiário, em se admitindo a

validade de uma delegação para a prática do ato presidencial, defende que esse deveria ter sido praticado pelo Ministro da Infraestrutura, e não pelo Advogado-geral da União, já que, à época das apontadas faltas funcionais, estava a autora exercendo suas atribuições perante o correspondente Ministério.

A petição inicial veio acompanhada de todos os documentos ali mencionados, dos quais se extrai a confirmação dos fatos afirmados pela parte autora. Especificamente da cópia do PAD nº 1865.2781, depreende-se ter sido este instaurado porque, em outubro de 2007, a empresa Lagarta Azul Produtos Fumígenos Ltda. procurou a Ouvidoria da AGU para narrar que a Advogada da União ALICE LIDDELL teria lhe solicitado o pagamento de propina como condição para que emitisse parecer favorável em demanda administrativa de seu interesse, tramitante perante o Ministério da Infraestrutura. Consta ali também que, instaurado o procedimento, foram produzidas diversas provas documentais e testemunhais reveladoras de que a mencionada servidora, ora autora, desde sua cessão para o Ministério, em julho de 2001, efetivamente vinha solicitando o recebimento de vantagens econômicas indevidas para a emissão de pareceres favoráveis aos particulares nos pleitos administrativos ali em curso. Nesse sentido, por exemplo, foram os depoimentos dos representantes das sociedades empresárias Gato de Cheshire Alimentação S.A., Coelho Branco Tecnologias Ltda. e Chapeleiro Maluco Chás e Infusões Ltda.

Citada, a UNIÃO deixou de apresentar contestação no prazo legal.

Como todas as questões fáticas relacionadas à lide já estavam suficientemente comprovadas pelos documentos anexados aos autos, restando, assim, apenas questões jurídicas a serem resolvidas, foi dispensada a produção de qualquer outra prova, conforme a regra do art. 355 do Código de Processo Civil.

Quando os autos já estavam prontos para ir conclusos ao juiz, porém, a Advocacia-Geral da União ingressou com petição no feito requerendo a devolução do prazo para contestar, com nova citação, vez que quando do primeiro ato citatório os Advogados da União estavam em greve, o que impedira a apresentação da defesa judicial do ente federal (fato verdadeiro e notório). Conforme argumentou a AGU, o movimento paredista consistiria em um “evento de força maior”, o que, segundo o CPC, autorizaria a devolução do prazo processual. Na oportunidade, a ré anexou aos autos cópia de Decreto Presidencial delegando ao Chefe da Advocacia-Geral da União a competência para aplicar as penas de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade aos servidores vinculados ao referido órgão.

Em homenagem ao princípio da não surpresa (arts. 9º e 10º, CPC), corolário da garantia constitucional ao contraditório (art. 5º, LV, CF), a parte autora foi intimada para, querendo, se manifestar sobre a petição da UNIÃO e o documento que lhe acompanhou, quando argumentou que a grave dos Procuradores da demandada não justificaria a reabertura do prazo para contestação, sob pena de ofensa ao princípio da celeridade processual; aduzindo também que o Decreto Presidencial apresentado não teria qualquer validade, vez que em flagrante discordância com o Texto Constitucional.

Os autos foram, então, conclusos.

Prolate a decisão que o caso merece. Está dispensado o Relatório.

“- Poderia me dizer, por favor, que caminho devo tomar para ir embora daqui?”

“- Depende bastante de para onde quer ir”, respondeu o Gato.

“Não me importa muito para onde”, disse Alice.

“Então não importa que caminho tome”, disse o Gato.

“Alice no País das Maravilhas”, Lewis Carroll.

Comentários

ESTRUTURAÇÃO FORMAL DA SENTENÇA

Tendo sido dispensado o relatório, começar diretamente pela fundamentação, iniciando-se com a análise da preliminar de suspensão ou devolução do prazo de contestação e, em seguida, passar ao exame do mérito da lide. Finalizar com o dispositivo, incluindo as providências finais.

PRELIMINAR — SUSPENSÃO OU DEVOLUÇÃO DE PRAZO NO CASO DE GREVE

De início, consigne-se que — como o pleito deduzido pela União (para devolução do prazo de contestação) não consubstanciava resistência direta à pretensão veiculada pela parte autora da ação, emergindo, pelo contrário, como simples causa obstativa dilatatória da análise e julgamento do feito — o tema deveria ser enfrentado a título de preliminar ao exame do mérito. Sobre o ponto, atente-se para o fato de que as preliminares da sentença NÃO se resumem às hipóteses elencadas no art. 337 do Código de Processo Civil – CPC.

Pois bem, prevê o art. 223 do referido Código (equivalente ao art. 183 do revogado) que, “decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa”. Emenda seu § 1º, afirmando que “considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário”. Por fim, arrematada o § 2º, asseverando que, “verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.

Já o art. 313 do mesmo Diploma (equivalente ao art. 265 do CPC/76) elenca as hipóteses de suspensão do curso do processo e, por conseguinte, dos prazos processuais, estabelecendo como tal, em seu inciso VI, o “motivo de força maior”. Transcreve-se a íntegra os incisos para fins de revisão:

“Art. 313. Suspende-se o processo:

I – pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das

partes, de seu representante legal ou de seu procurador;
II – pela convenção das partes;
III – pela arguição de impedimento ou suspeição;
IV – pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;
V – quando a sentença de mérito:
a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;
b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;
VI – por motivo de força maior;
VII - quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação da competência do Tribunal Marítimo;
VIII – nos demais casos que este Código regula.”

Traçado o quadro normativo acima, deve-se afirmar, agora, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça—STJ se consolidou no sentido de que a greve de advogados públicos não se enquadra no conceito de “justa causa”, a que se refere o art. 223 do CPC, nem caracterizaria a hipótese de “força maior” prevista no art. 313, VI, do CPC, como aptas a justificar a suspensão do processo e a devolução de prazos processuais eventualmente perdidos em razão da paralisação porque, em tese, seria um evento previsível ou, pelo menos, administrável para pessoa jurídica de direito público.

Embora não diga respeito ao caso da questão, consigne-se que, por questão de lógica, também não constitui causa justificadora da suspensão, extensão ou devolução de prazos a greve de servidores do ente público réu, mesmo que eles sejam os responsáveis por prestar as informações necessárias para a correspondente Procuradoria Judicial elaborar a contestação ou os incumbidos de elaborar cálculos ou estudos técnicos eventualmente imprescindíveis para a defesa.

Nesse sentido:

“O Superior Tribunal de Justiça tem consolidado o entendimento de que a deflagração de movimento paredista não caracteriza hipótese de força maior ‘capaz de ampliar ou devolver o prazo recursal da parte representada por membros das carreiras em greve’.” (STJ. RMS 52463, 1ª Turma, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe: 13/09/2018).

“(…) 3. O Tribunal de origem asseverou (fls. 333-335, e-STJ): “(…) o movimento grevista não é considerado como justa causa autorizadora da prorrogação de prazo processual; (...) a greve não pode ser considerada como um evento imprevisível, já que resulta de uma série de tratativas frustradas entre empregados e empregadores e que, nos termos da lei, deve ser comunicada com antecedência; (...) se mesmo a greve dos procuradores da parte, responsáveis diretos pela elaboração das defesas, recursos, e

prazos processuais como um todo, não é considerada justa causa nos termos do art. 183, do Código de Processo Civil, também não deve ser considerada com tal a paralisação dos funcionários da universidade; (...) considero que a greve dos funcionários da Agravada não é motivo justificador para a prorrogação de prazo concedido pelo juiz de primeiro grau, reformando a r. decisão". 4. A jurisprudência do STJ é firme e consolidada no sentido de que a greve de servidores não constitui motivo de força maior a ensejar a suspensão ou a devolução dos prazos processuais." Nesse sentido: (...) 6. Recurso Especiais não providos. (STJ. REsp 1701959, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe: 23/11/2018).

“PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO OU DEVOLUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS DENEGADO. FORÇA MAIOR NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Para o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, "o tema atinente à suspensão ou devolução de prazos processuais em decorrência do movimento grevista deflagrado pelos membros das carreiras da AGU está circunscrito ao âmbito infraconstitucional" (AI 778.850-RG, Rel. Ministro Ayres Britto, julgado em 11/03/2010). No Superior Tribunal de Justiça, encontra-se consolidado "o entendimento de que o movimento grevista não representa força maior capaz de ampliar ou devolver o prazo recursal da parte representada por membros das carreiras em greve" (...). 2. Recurso especial desprovido. (STJ. REsp 1223366, 5ª Turma, Rel. Des. [conv.] NEWTON TRISOTTO, DJe: 20/04/2015).

“Esta Corte Superior já decidiu que a greve na Advocacia Geral da União, no setor estratégico de cálculos - NECAP, não se caracteriza como fato idôneo à configuração da justa causa, para efeito de devolução de prazo processual, previsto no artigo 183, caput e parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil. Precedentes.” (STJ. AGRESP 920046, 6ª Turma, Rel. Des. VASCO DELLA GIUSTINA [conv.], DJe: 03/08/2011).

Passo seguinte, deveria constar na sentença que o fato de a União não ter apresentado contestação não implica a presunção de veracidade das afirmações tecidas pela parte autora, conforme regra do art. 344 do CPC (“Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.”), vez que, nos termos da ressalva do inciso II do seguinte art. 345 do mesmo diploma legal, a revelia não produz o efeito mencionado se “o litígio versar sobre direitos indisponíveis”. É que, como se sabe, os interesses da Fazenda Pública — porque essencialmente públicos, ou seja, interesses pertencentes a toda a sociedade — são indiscutivelmente indisponíveis.

Desse modo, em se tratando de pessoa jurídica de direito público revel, afastado o efeito material da revelia (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor), resta ao magistrado aplicar tão somente seu efeito processual, que consiste na dispensa de sua intimação dos ulteriores atos

processuais, ressalvada a possibilidade de o ente, a qualquer momento e espontaneamente, intervir no feito, como autoriza o parágrafo único do art. 346 (“O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.”).

Com base nessa última ressalva, por sinal, bem como na previsão do art. 349 do Código (“Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.”), é que se haveria de se considerar válida a juntada do Decreto Delegatório pela União quando de sua manifestação extemporânea. Essa afirmação é feita, obviamente, a despeito de se saber que, à luz do art. 376 do CPC (“A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.”), sendo o tal Decreto um ato normativo federal, caberia ao magistrado conhecer-lhe de per si.

Seguem precedentes sobre a matéria:

“A parte requerente não obteve êxito em demonstrar a violação a literal dispositivo de lei, visto que a tese firmada no acórdão rescindendo coaduna-se com a jurisprudência dominante nesta Corte Superior de que não incidem os efeitos da revelia em face da Fazenda Pública, visto que seus bens e direitos são considerados indisponíveis. Assim, cabe à parte autora comprovar o fato constitutivo do direito alegado.” (STJ. AR 5407, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 15/05/2019).

“Consolidou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, em face da indisponibilidade dos bens e direitos sob sua responsabilidade.” (STJ. AgInt no AREsp 1171685, 1ª Turma, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe: 21/08/2018).

“A jurisprudência dessa Corte é uníssona no sentido de que à Fazenda Pública não se aplica o efeito material da revelia, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis. Precedentes.” (STJ. REsp 939086, 6ª Turma, Rel. Des. [conv.] MARILZA MAYNARD, DJe: 25/08/2014).

A bem da verdade, a aplicação da revelia no caso seria até irrelevante, já que o fatos afirmados na inicial estavam todos provados documentalmente, restando apenas questões puramente jurídicas a serem solvidas. Contudo, como não cansamos de afirmar, a referência à não incidência dos efeitos materiais da revelia era válida a fim de demonstrar conhecimento sobre tema pertinente, como convém seja feito em provas de concurso público.

OBS.: aproveitamos o ensejo do presente tópico para lembrar que o STJ também recusou qualificar de “justa causa” ou “força maior” a greve dos caminhoneiros que, como é do conhecimento de todos, afetou gravemente o Brasil no ano de 2018, ressalvada a existência de algum ato formal específico

de algum tribunal que assim estabelecesse. A ver:

“A greve dos caminhoneiros ocorrida em maio de 2018, a despeito de eventuais suspensões de prazo nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, não ensejou a suspensão de prazo no Superior Tribunal de Justiça.” (STJ. AgRg no AREsp 1378100, 5ª Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe: 19/12/2018).

Por sinal, é justamente a edição de um ato formal que ampara a suspensão dos prazos processuais em razão da pandemia do COVID-19, no caso, a Resolução CNJ nº 313, de 19/03/2020, que veio “estabelecer o regime de Plantão Extraordinário, no âmbito do Poder Judiciário Nacional, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários e garantir o acesso à justiça neste período emergencial, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19” (art. 1º, caput), excluída sua aplicação apenas ao Supremo Tribunal Federal e à Justiça Eleitoral (art. 1º, parágrafo único). Com efeito, dito ato normativo suspendeu “o atendimento presencial de partes, advogados e interessados, que deverá ser realizado remotamente pelos meios tecnológicos disponíveis” (art. 3º); bem como “os prazos processuais a contar da publicação desta Resolução, até o dia 30 de abril de 2020” (art. 5º).

MÉRITO

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR

Nos termos do art. 142, I, e § 1º, da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, a ação disciplinar prescreverá em 5 anos quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão. Por outro lado, conforme assevera o § 3º do citado dispositivo legal, “a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente”, complementando o § 4º que, “interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção”.

Interpretando esses preceitos em sintonia com o disposto nos arts. 152 e 167 da mesma lei, que fixa o prazo de 60 dias para a conclusão do processo disciplinar, prorrogável por mais 60, e o prazo de 20 dias para ser proferida a decisão pela autoridade competente a contar do recebimento do processo, respectivamente, a jurisprudência do STJ passou a entender que, interrompida a prescrição pela instauração do PAD, o prazo volta a correr integralmente após o decurso de 140 dias, interregno que seria resultante da soma dos dois prazos referidos, já contada a prorrogação do primeiro.

Também importante ressaltar que, como a prescrição (tanto a processual quanto a disciplinar) constitui, primordialmente, uma espécie de “punição”

pela injustificada inércia do titular do direito (de ação ou de punir) em exercê-lo — além de visar também, obviamente, a estabilidade das relações sociais —, o seu prazo, conforme sempre ensinou a doutrina, deve ter como termo inicial a data em que aquele detentor do direito tomou conhecimento do correspondente fato constitutivo, pois, antes disso, não podia agir, evidentemente. Em outros termos e trazendo esse esquema para a realidade do caso sub examine, o prazo de prescrição da pretensão punitiva disciplinar tem início na data em que a Administração Pública tomar ciência da prática da infração pelo seu servidor.

Consolidando e aglutinando as duas concepções acima, o Superior Tribunal de Justiça editou recentemente o seguinte enunciado sumular:

“Súmula nº 635. Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei nº 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido — sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar — e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção.” (DJe: 17/06/2019)

Pois bem, no caso da questão, partindo das premissas acima, tem-se que o termo a quo do prazo prescricional é outubro de 2007, pois foi nessa data que a empresa Lagarta Azul Produtos Fumígenos Ltda procurou a Ouvidoria da AGU para narrar que a advogada da União ALICE LIDDELL, ora autora, lhe teria solicitado o pagamento de propina como condição para que emitisse parecer favorável em demanda administrativa de seu interesse, tramitante perante o Ministério da Infraestrutura. Iniciando-se aí o prazo prescricional, foi este interrompido pela instauração do PAD em 10/01/2010, antes, pois, do quinquênio previsto no art. 142. Somando-se, a partir daí, os mencionados 140 dias, chega-se a 30/05/2010, data em que recomeça a correr integralmente o prazo de 5 anos, que, assim, somente se esgotaria em 30/05/2015. Como a Portaria que aplicou a pena de demissão foi publicada em 14/01/2015, não há se falar em prescrição da pretensão administrativa disciplinar.

A alegação autoral ainda poderia ser rejeitada em razão de a falta funcional de que acusado também ser tipificada como crime, o que faria incidir a regra do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime” porque, ao crime de corrupção passiva, o art. 317 do Código Penal prevê a pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa, de modo que a prescrição da pretensão punitiva somente se daria em 16 (dezesesseis) anos, nos termos do art. 109, II, do mesmo Código.

A bem da verdade, caso estivéssemos tratando de um julgamento real, no cotidiano de uma Vara Federal, bastaria que o magistrado utilizasse um dos dois fundamentos acima para rejeitar a alegação autoral. Contudo, em se cuidando de uma prova de concurso, pensamos que o ideal seria que o

candidato ou aluno expusesse ambas as razões em sua fundamentação, pois — como não cansamos de destacar — demonstrar conhecimento é essencial nessas provas, além do que não sabemos se a Banca Examinadora inseriu apenas um dos tais fundamentos no Espelho de Correção.

Seguem alguns precedentes sobre o assunto:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da Portaria nº 81/2017 da lavra da Excelentíssima Advogada-Geral da União, que nos autos do PAD nº 02001.0034550/2010-28 cominou ao impetrante a pena de demissão pela infringência ao art. 132, incisos IV e XIII c/c o art. 117 inciso IX, ambos da Lei nº 8.112/90 e ainda, pelo art. 10 inciso VII, da Lei nº 8.429/92. Da alegada prescrição 2. A teor do que dispõem que dispõem os arts. 152 e 167 da Lei Federal n. 8.112/90, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, interrompida a prescrição pela instauração do processo administrativo disciplinar, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 (cento e quarenta) dias para conclusão e julgamento, após o qual se dá início à contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes. (...) 23. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.” (STJ. MS 23464, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 13/12/2019).

“No tocante à prescrição, é uníssona a jurisprudência dominante, no sentido de que o prazo prescricional somente começa a correr com a ciência inequívoca da autoridade competente para a instauração do procedimento disciplinar.” (STJ. AgInt no RMS 54740, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe: 24/09/2019).

“O termo inicial do lustro prescricional para a apuração do cometimento de infração disciplinar é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar. A contagem da prescrição interrompe-se tanto com a abertura de sindicância quanto com a instauração de processo disciplinar. Após o decurso de 140 dias (prazo máximo conferido pela Lei n. 8.122/90 para conclusão e julgamento do PAD), o prazo prescricional recomeça a correr integralmente.” (STJ. EDcl no MS 11493, 3ª Seção, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe: 15/05/2018).

“(…) IV - Caso o ilícito disciplinar praticado seja também capitulado como crime, a prescrição segue o disposto na legislação penal. V - In casu, tendo sido imputado ao Recorrente conduta tipificada como crime de concussão, cuja pena em abstrato é de dois a oito anos de reclusão e multa, não há que se falar em prescrição, porquanto se aplica a prescrição de doze anos prevista no art. 109, III, do Código Penal. (...)” (STJ. AgInt no RMS 49291, 1ª Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe: 27/11/2017).

“O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar, a qual se interrompe com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, sendo certo que tal interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias, o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro.” (STJ. MS 20553, 1ª Seção, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe: 27/09/2016).

NULIDADE DA PORTARIA INSTAURADORA DO PAD

Inicialmente, pode-se dizer que, conforme se infere da Lei nº 8.112/90, o processo administrativo disciplinar divide-se em três fases: 1) a instauração do PAD, que se dá através de uma portaria; 2) o inquérito administrativo, no qual são produzidas perante a Comissão Processante as provas tendentes a esclarecer os fatos investigados; e 3) o julgamento, a cargo da autoridade competente.

Pois bem, segundo dispõe a Seção I (“Do Inquérito”) do Capítulo III (“Do Processo Disciplinar”) do Título V (“Do Processo Administrativo Disciplinar”) da mencionada lei e, mais especificamente, seu art. 161, a tipificação da infração disciplinar somente é realizada muito após a instauração do PAD, ao final da sua segunda fase, depois de a Comissão Processante ter tomado depoimentos, promovido acareações, investigações e outras diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, além de ter recorrido, quando necessário, a técnicos e peritos, bem como realizado o interrogatório do investigado, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos (arts. 155 e 159).

A bem da verdade, as funções precípua da Portaria — além de, obviamente, instaurar o procedimento administrativo — é indicar os membros da Comissão e dar publicidade acerca de seus nomes, em homenagem ao princípio da transparência. Assim, não se exige que a Portaria realize, desde já, a capitulação legal dos fatos imputados ao servidor réu, nem se impõe a obrigação de realizar minuciosa descrição destes, pois, como se disse, sua melhor elucidação ficará para momento posterior, quando da fase do Inquérito. Tanto é assim que, conforme assevera o § 1º do art. 161, o servidor somente nessa oportunidade é indiciado, sendo então citado para apresentar defesa escrita no prazo de 10 (dez) dias; resta respeitado, portanto, o princípio do contraditório.

Vale lembrar que, do mesmo modo que na seara criminal, o servidor se defende dos fatos lhe imputados, e, não, da capitulação realizada provisoriamente. Assim, pode-se fazer um paralelo entre a Portaria que instaura o PAD e a denúncia, enquanto peça inaugural da ação penal, em relação à qual, como se sabe, também se aceita seja redigida em termos relativamente sucintos, sem que se possa falar em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, cristalizando esse entendimento, que, por sinal, já vinha adotando há bastante tempo, publicou o seguinte enunciado sumular:

“Súmula nº 641. A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados. (DJe 19/02/2020)”

Desse modo, não procede a alegação autoral de que seria nula a Portaria que instaurou o PAD nº 1865.2781.

Seguem mais alguns precedentes sobre a matéria:

“Não é necessário que a portaria instauradora do Processo Administrativo Disciplinar tenha a minuciosa descrição dos fatos que serão apurados pela Comissão Processante, exigência feita apenas quando do indiciamento do servidor público. Precedente.” (STJ. MS 23464, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 13/12/2019).

“A Portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar dispensa a descrição minuciosa da imputação, exigida tão somente após a instrução do feito, na fase de indiciamento, o que é capaz de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.” (STJ. EDcl no MS 11493, 3ª Seção, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe: 15/05/2018).

“A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o indiciado se defende dos fatos imputados e não da sua capitulação jurídica, de forma que a posterior modificação do enquadramento legal da conduta não tem o condão de ensejar a nulidade do processo administrativo disciplinar. Precedentes.” (STJ. MS 21231, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 24/04/2017).

“A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que ‘apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados, sendo desnecessária tal providência na portaria inaugural, de modo que, ainda que tenha ocorrido a descrição da irregularidade pela Portaria Instauradora, tal fato impede a apuração de infrações disciplinares conexas ou o aprofundamento das investigações’. (...) 3. Também está assentado na jurisprudência do STJ, à luz do art. 161 da Lei 8.112/1990, que o acusado se defende dos fatos a ele imputados, não sendo eventual capitulação legal restrição para posterior reenquadramento jurídico.” (STJ. MS 21219, 1ª Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe: 02/02/2017).

“A conduta praticada pelo indiciado e descrita na Portaria Inaugural encontra perfeita sintonia com o disposto no inciso XLVIII do art. 43 da Lei n. 4.878/65. Ademais, o objetivo daquele documento é dar publicidade, não sendo

necessária a descrição dos fatos nem o enquadramento legal, os quais só se tornam obrigatórios após a conclusão da fase instrutória. Também é reiterada a compreensão de que o indiciado se defende dos fatos a ele imputados e não de sua capitulação legal.” (STJ. MS 14793, 3ª Seção, Rel. Des. [conv.] ERICSON MARANHÃO, DJe: 02/10/2015).

CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Nos termos do art. 127 da Lei nº 8.112/90, são penalidades disciplinares aplicáveis aos servidores públicos federais a advertência (I), a suspensão (II), a demissão (III), a cassação de aposentadoria ou disponibilidade (IV), a destituição de cargo em comissão (V) e a destituição de função comissionada (VI). Em seguida, esclarece o art. 128 que, “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”; e arremata seu parágrafo único, afirmando que “o ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar”.

Especificamente em relação à pena de cassação de aposentadoria, que ora nos interessa, dispõe o art. 134 da mesma lei que terá ela cabimento (assim como a pena de cassação de disponibilidade) sempre que o servidor inativo “houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão”, as quais estão previstas no elenco do art. 132, que ora se transcreve:

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

- I - crime contra a administração pública;
- II - abandono de cargo;
- III - inassiduidade habitual;
- IV - improbidade administrativa;
- V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
- VI - insubordinação grave em serviço;
- VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
- IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
- X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
- XI - corrupção;
- XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.”

No caso da questão, embora a autora não conteste esse aspecto do PAD, facilmente se percebe que a conduta lhe imputada — e tida como provada no bojo do procedimento administrativo — subsume-se às hipóteses dos incisos I (vez que, em tese, praticou o delito de corrupção passiva, tipificado no art. 317 do Código Penal e qualificado, por esta lei, como “crime contra a Administração Pública”), e IV (já que o ato também se enquadraria, a

princípio, como improbidade administrativa, na forma dos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92).

Dito isso, tem-se que a argumentação da demandante se centra na alegada inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, visto que, conforme sustentou, não se poderia confundir a relação estatutário-trabalhista mantida entre ela e a Administração Pública com aquela outra de natureza previdenciária, que, sendo autônoma e ostentando caráter contributivo, garantiria ao ex-servidor o direito de se aposentar, uma vez cumpridos os requisitos legais e constitucionais para tanto, a despeito da prática de uma eventual falta funcional quando em atividade.

Quanto a esse ponto, todavia, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que é constitucional a referida penalidade, não obstante o caráter contributivo do sistema previdenciário porque, na visão da Excelsa Corte, o ato de aposentadoria não se pode transmutar em uma espécie de intransponível escudo protetor do infrator, servindo como salvo-conduto para impedir que o servidor seja punido pela Administração Pública em razão da prática de ato infracional durante o período em que esteve em atividade, desde que ainda não expirado prazo prescricional, obviamente.

Na mesma linha, como consignou o STJ no AgInt no REsp 1757796 (abaixo transcrito), “entender diversamente seria atribuir à aposentação o indesejável e absurdo caráter de sanatório geral, de perdão irrestrito”, isso sem previsão legal expressa. Já no AgInt no RMS 54740 (também transcrito a seguir), a mesma Corte consignou que a pena de cassação da aposentadoria “representa, em última análise, apenas o meio para que o servidor inativo seja excluído da condição de servidor público (aposentado ou não)”, sendo a medida, assim, “mera decorrência lógica da perda de cargo público”.

Já no tocante ao argumento da autora de que a penalização em referência foi indevida, pois cumprira todos os requisitos para a sua aposentação antes da própria instauração do PAD e, além disso, aposentara-se antes da publicação da Portaria-AGU nº 2.701, importa dizer que, conforme se vem posicionando a jurisprudência, tais fatos não constituem obstáculos à aplicação da penalidade ora impugnada, como verá dos arestos abaixo colacionados. Na realidade, a previsão do art. 134 da Lei nº 8.112/1992 vem justamente permitir a cassação da aposentadoria em tal hipótese, uma vez constatada, ao final do PAD, a indevida concessão do citado benefício previdenciário, vez que o servidor merecia ter sido demitido antes desse ato.

A respeito do argumento autoral de que, frente às contribuições previdenciárias por ela vertidas ao longo de sua vida funcional, a cassação de sua aposentadoria acarretaria indevido enriquecimento sem causa do Regime Próprio de Previdência dos Servidores – RPPS (ou, mais propriamente, de seus participantes), deve-se lembrar, antes de tudo, que nosso sistema previdenciário — além do caráter contributivo — obedece também ao princípio da solidariedade, de modo que os valores pagos por

determinado segurado não ficam vinculados ao futuro gozo de benefícios por este (como se dá no regime de capitalização), mas, pelo contrário, destinam-se a manter os benefícios hoje vigentes de todos os integrantes do sistema. Igualmente não se pode esquecer que as tais contribuições não se destinam apenas a garantir uma futura aposentadoria, servindo também para conferir ao segurado — enquanto participante do sistema — uma ampla proteção social por meio de vários outros benefícios (auxílio-doença, salário-maternidade etc), os quais, talvez, tenham sido gozados pela autora.

Dito isso, de qualquer maneira, deve-se dizer que a jurisprudência — apesar de um tanto quanto vacilante, é verdade — aponta duas possíveis soluções para evitar que o servidor cuja aposentadoria foi cassada fique socialmente desprotegido. Uma primeira afirma que, amparado na previsão do art. 201, § 9º, da Constituição (“Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei.”), o servidor cuja aposentadoria foi cassada poderá buscar uma nova aposentação junto ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, de acordo com as regras desse. Já uma segunda afirma que esse servidor poderá buscar junto à própria Administração (RPPS) um “acertamento de contas”, deixando a entender — embora não o diga expressamente — que teria ele direito à restituição do que pagou a título de contribuição, porém não usufruiu. Alguns dos acórdãos abaixo transcritos ilustram esses dois posicionamentos.

Desse modo, deveria ser igualmente rechaçada essa tese da autora.

Seguem precedentes sobre a matéria:

“Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é constitucional a cassação de aposentadoria em razão da prática de falta disciplinar punível com demissão, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.” (STF. ARE 1238579, 2ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe: 03/02/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do STF é firme quanto à possibilidade de cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. 2. Tendo o acórdão a quo dissentido da jurisprudência da Corte, o provimento do recurso extraordinário e o conseqüente restabelecimento dos efeitos da sentença proferida em primeira instância é medida que se impõe. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. ARE 1092355, 2ª Turma, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe: 24/05/2019).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. 1. Pena de cassação de aposentadoria aplicada a ex-Auditor da Receita Federal do Brasil, em razão da prática de improbidade administrativa (art. 132, IV, da Lei 8.112/1990). 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV c/c 134 da Lei 8.112/1990, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. 3. Nos termos do art. 201, § 9º, da Constituição Federal, 'para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei'. 4. Recurso desprovido. (STF. RMS 34499 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe: 21/0/2017).

“(…) 2. O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo. Precedente [MS n. 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 07.12.95]. 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente [MS n. 20.882, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 23.09.94]. 4. Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. Precedente [MS n. 23.299, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 12.04.2002]. 5. A alegação de que os atos administrativos teriam sido praticados de forma culposa reclama dilação probatória incompatível com o mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. MS 23219 AgR, Pleno, Rel. Min. EROS GRAU, DJe: 19/08/2005).

“Quanto à aplicação da pena de cassação de aposentadoria, prevalece no STJ e no STF a tese de que a referida penalidade é compatível com o Texto Maior, a despeito do caráter contributivo conferido àquela, mormente porque nada impede que, na seara própria, haja o acertamento de contas entre a administração e o servidor aposentado punido. Assim, constatada a existência de infração disciplinar praticada enquanto o servidor estiver na ativa, o ato de aposentadoria não se transforma num salvo conduto para impedir o sancionamento do ilícito pela administração pública. Faz-se necessário observar o regramento contido na Lei n. 8.112/1990, aplicando-se a penalidade compatível com as infrações apuradas.” (STJ. MS 23608, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 05/03/2020).

“(…) V - Já no tocante à aplicação da penalidade de cassação da aposentadoria o entendimento cristalizado na jurisprudência pátria é pela

possibilidade de cassação da aposentadoria, como consequência da demissão, inclusive com previsão legal expressa no âmbito federal. VI - A cassação da aposentadoria representa, em última análise, apenas o meio para que o servidor inativo seja excluído da condição de servidor público (aposentado ou não), a medida é mera decorrência lógica da perda de cargo público, sanção expressamente prevista no texto legal. Vale dizer, cassa-se a aposentadoria como meio à reversão do servidor e, ato contínuo, a sua demissão. VII - Em atenção ao parecer do d. Ministério Público Federal, importa ressaltar que o sistema contributivo em nada veda a aplicação da penalidade, pois o servidor, antes aposentado, agora revertido e demitido, poderá buscar a aposentadoria no Regime Geral, obviamente sem os benefícios que tinha jus como servidor público, por conta da penalidade aplicada. Nesse sentido (...)” (STJ. AgInt no RMS 54740, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe: 24/09/2019)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. CONVERSÃO EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSEQUÊNCIA LÓGICA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O artigo 134 da Lei 8.112/1990 é claro ao estabelecer que "será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão". No MS 23.681/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, a Primeira Seção, por unanimidade, concluiu que a pena de cassação de aposentadoria, para o aposentado, é uma consequência lógica da pena de demissão. No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.682.961/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2019. 2. Entender diversamente seria atribuir à aposentação o indesejável e absurdo caráter de sanatório geral, de perdão irrestrito. Se a lei previu a perda da função pública do agente em atividade, a simples aposentação não é escudo para a perda do vínculo com a Administração. 3. Como bem exposto pelo Parquet federal, não há previsão legal que determine nova oportunidade de defesa em caso de conversão da pena de demissão (não questionada) em cassação de aposentadoria (em razão da condição do servidor - que já estava inativo à época do decreto demissório). O servidor se defendeu no processo administrativo que culminou com a sua demissão - dos fatos (transgressão disciplinar consubstanciada na interceptação telefônica ilegal de agente político), e não da capitulação legal da pena que lhe foi atribuída. Nesse prisma, não há motivo plausível para concessão de nova defesa. Não há nos autos notícia de nenhum fato novo relevante que pudesse modificar a conclusão da Comissão Processante. Ademais, a Administração pode anular (ou retificar) seus atos ilegais (que não é o caso) ou equivocados e inoportunos, com suporte no princípio da autotutela administrativa, sem que isso importe em insegurança jurídica ou comprometimento da ampla defesa. (...)” 6. Agravo Interno não provido. (STJ. AgInt no REsp 1757796, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe: 05/09/2019).

INCOMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA DEMITIR

Embora, de fato, os arts. 141, I, e 167, § 3º, da Lei nº 8.112/90 disponham que cabe ao presidente da República aplicar a pena de cassação de aposentadoria de servidor público federal, entende-se que a permissão inserta no parágrafo único do art. 84 da Constituição Federal autoriza a autoridade máxima do Poder Executivo Federal a delegar para seus ministros de Estados a atribuição para praticar tal ato, a qual, a bem da verdade, não lhe seria exclusiva (sem possibilidade de delegação), mas apenas privativa (com possibilidade de delegação). Aqui, abrimos um parêntese para lembrar que, já desde alguns anos, o advogado-geral da União tem o status de ministro de Estado, como se extrai de uma sucessão de leis que dispuseram sobre a organização administrativa da Administração Pública Federal, estando essa previsão hoje disposta no art. 20, VI, da Lei nº 13.844/19.

Pois bem, prosseguindo, deve-se registrar que essa delegação de competência é prevista, em termos gerais, no art. 1º, I, do Decreto nº 3.035/99, cujo fundamento de validade — segundo o STJ — é haurido diretamente na Constituição Federal, e, não, da Lei nº 8.112/90. Consigne-se, ainda, que a transferência da referida atribuição administrativa, na hipótese em exame, se adapta ao disposto nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal.

Tem-se, assim, que, no caso da questão, não é inválido o Decreto Presidencial que delegou ao advogado-geral da União a competência para aplicar a pena de cassação de aposentadoria aos (ex) servidores integrantes dos quadros da AGU.

Transcreve-se os dispositivos normativos citados:

Lei nº 8.112/90

“Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.”

“Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo,

a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

§1º Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo.

§2º Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave.

§3º Se a penalidade prevista for a demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá às autoridades de que trata o inciso I do art. 141.”

Constituição Federal

“Art. 84 (...)

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.”

Lei nº 9.784/99

“Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.”

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

- I - a edição de atos de caráter normativo;
- II - a decisão de recursos administrativos;
- III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.”

Decreto nº 3.035/99

“Art. 1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

- I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;
- II - exonerar de ofício os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo ou converter a exoneração em demissão;
- III - destituir ou converter a exoneração em destituição de cargo em comissão de integrantes do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, níveis 5 e 6,

e de Chefe de Assessoria Parlamentar, código DAS-101.4;
IV - reintegrar ex-servidores em cumprimento de decisão judicial.”

No que diz respeito à alegação subsidiária da autora de que a pena disciplinar impugnada, em sendo admitida a delegação presidencial, deveria ter sido aplicada pelo ministro da Infraestrutura, já que, à época dos fatos, estava exercendo suas atribuições nesse Ministério na condição de cedido, importa dizer que, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em se tratando de servidor cedido, embora possa o órgão cessionário instaurar o PAD e colher a prova pertinente, a competência para a aplicação da sanção disciplinar é do órgão de origem ao qual o agente público é vinculado, e, não, daquele em relação à pasta em que estava temporariamente em exercício e onde foi praticada a infração disciplinar (acórdão abaixo transcrito).

Assim, o presente argumento autoral também deveria ser rejeitado.

Seguem precedentes sobre a matéria:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. 1. A competência para a aplicação da sanção de cassação de aposentadoria é do Ministro responsável pela supervisão administrativa do órgão ao qual o servidor efetivo era vinculado, ainda que estivesse cedido no momento da prática dos atos ilícitos. 2. A aplicação da penalidade observou a previsão legal (art. 132, IV, VIII e X, e art. 134, ambos da Lei nº 8.112/1990). A análise da proporcionalidade da sanção demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório e/ou produção de provas, o que não é admitido em sede de mandado de segurança. Precedentes. 3. Salvo em caso de prescrição, não é nulo o processo administrativo disciplinar apenas em virtude do decurso do prazo máximo para sua conclusão. 4. Agravo a que se nega provimento.” (STF. RMS 34944, 1ª Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe: 17/11/2017).

“(…) 1. O art. 141, I, da Lei 8.112/1990, em consonância com o art. 84, XXV, da Lei Fundamental, predica que o Presidente da República é a autoridade competente para aplicar a penalidade de demissão a servidor vinculado ao Poder Executivo, sendo constitucional, nos termos do art. 84, parágrafo único, da Constituição, e do art. 1º, I, do Decreto 3.035/1999, a delegação aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União. Precedentes: (...). 2. In casu, a delegação de competência para a aplicação da sanção de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato do Ministro de Estado da Justiça. (...)” (STF. RMS 32811 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe: 21/11/2016).

“(…) Da nulidade do ato coator por incompetência da Senhora Advogada Geral da União em assinar ato de demissão de membro da Advocacia

Pública Federal 5. No julgamento do MS 15.917/DF, da relatoria do Excelentíssimo Ministro Castro Meira (julgado em 23/05/2012, DJe 19/06/2012), foi reconhecida a competência do chefe da Advocacia-Geral da União para aplicar pena de demissão a membros da Carreira da AGU. Na assentada, esta 1ª Seção reconheceu que o Decreto Presidencial 3.035/1999 teria fundamento de validade diretamente na Constituição Federal (art. 84, IV e VI, e parágrafo único), não havendo que se falar em afronta à Lei Complementar 73/1993. Da nulidade por incompetência da CPAD/AGU na condução de processo administrativo disciplinar de membro cedido a outro órgão 6. Não há falar em nulidade da instauração do Processo Administrativo e na aplicação da penalidade de demissão pela chefe da Advocacia-Geral da União, tendo em vista que o impetrante ocupava o cargo de Procurador Federal. 7. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que ‘a cessão caracteriza-se pelo desdobramento da lotação e do exercício do servidor, de forma a manter a primeira no órgão cedente e a segunda no órgão cessionário. O vínculo com o órgão cedente permanece definitivo e com o órgão cessionário tem natureza temporária, sendo, por conseguinte, decorrência lógico-jurídica que a competência para decidir sobre a aplicação das penas de demissão e de cassação de aposentadoria seja do órgão em que há o vínculo definitivo (cedente)’ (...)” (STJ. MS 23464, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 13/12/2019).

“(...) 1. Pretende o impetrante, Procurador da Fazenda Nacional, a concessão da segurança para anular a decisão do Exmo. Senhor Advogado-Geral da União, que indeferiu o Recurso Administrativo interposto pelo impetrante nos autos PAD 00406.002747/2011-51, ao fundamento de que a referida autoridade careceria de competência para julgar o recurso administrativo interposto contra decisão da sua própria lavra, sendo competente a autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão impugnada, in casu, a então Excelentíssima Senhora Presidente da República. 2. O art. 141, I, da Lei n. 8.112/1990 que as penalidades disciplinares serão aplicadas "pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade". 3. Por força do art. 84, IV, "a" e parágrafo único, da Constituição Federal, foi editado o Decreto n. 3.035/1999, por meio do qual o Exmo. Senhor Presidente da República delegou aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União a atribuição de julgar Processos Administrativos Disciplinares e aplicar penalidades aos servidores públicos a eles vinculados, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade. 4. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 15.917/DF, de relatoria do Min. Castro Meira, julg. em 23/5/2012, Dje 19/6/2012, reconheceu a competência do Advogado-geral da União para aplicar pena de demissão, no bojo de Processo Administrativo Disciplinar, contra os integrantes da carreira da AGU, incluindo os membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, I, "b" e § 5º, da Lei Complementar n. 73/93. 5. Esta 1ª Seção reconheceu que o Decreto Presidencial n. 3.035/1999 tem fundamento de

validade diretamente na Constituição Federal (art. 84, V e VI, e parágrafo único), não havendo que se falar em afronta à Lei Complementar n. 73/1993. (MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 12/04/2016). Portanto, não há ilegalidade no ato do Advogado-geral da União ao determinar a demissão do ora Impetrante, que ocupava o cargo de Procurador da Fazenda Nacional. (...).” (STJ. MS 17449, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 01/10/2019)

“A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, estabelece a competência do Presidente da República para julgamento de processos administrativos e aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa delegada aos Ministros de Estado pelo Decreto 3.035/1999. Nota-se que, no caso em exame, a delegação de competência para a aplicação da pena de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato emanado pelo Ministro de Estado da Justiça.” (STJ. MS 17053, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 18/09/2013).

DISPOSITIVO

Julgar improcedente o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condenar o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais em favor da parte ré, fixados estes em X% do valor da causa, na forma do art. 85 do Código de Processo Civil.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

“Registre-se. Intime-se”.

“Local e Data”

“Assinatura do Juiz”

Ou expressões equivalentes.

Melhores Respostas

João Guilherme Mazzini Bruschi, de São Paulo/SP:

“AUTOS N. XXXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX

AÇÃO ORDINÁRIA

AUTORA: ALICE LIDDELL

RÉ: UNIÃO

I – RELATÓRIO

Dispensado pelo enunciado.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – PRELIMINARES

Após a decisão que considerou desnecessária a produção de outras provas, reconhecendo a possibilidade de julgamento antecipado do mérito, com base no artigo 355 CPC, a UNIÃO ingressou nos autos requerendo a realização de nova citação, com a devolução do prazo para contestar, ao argumento de que a citação anterior fora realizada durante período de greve da advocacia pública, o que caracterizaria situação de força maior apta a ensejar a pretendida devolução de prazo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm firme jurisprudência no sentido de que o fato caracterizador de força maior apto a ensejar a suspensão processual e, por consequência, a devolução do prazo, a teor do artigo 221, c/c o artigo 313, inciso VI, CPC, é aquele que independe da vontade das partes, situação na qual não se enquadra a greve de membros da advocacia pública, pois que a Administração Pública deve lançar mão dos instrumentos cabíveis, em situações excepcionais, para garantir a continuidade na prestação dos serviços públicos.

Portanto, indefiro o pedido de realização de nova citação da UNIÃO e de devolução do prazo para contestar.

Não tendo a UNIÃO apresentado a sua contestação no prazo legal, fica caracterizada a sua revelia, conforme o artigo 344 CPC. Registra-se que, embora não se admita a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora no caso em questão, que versa sobre direito indisponível, nos termos do artigo 345, inciso II, CPC, não havia obstáculos ao prosseguimento do processo, independentemente de intimação da ré, nos termos do artigo 346, caput, CPC.

Nesse contexto, a UNIÃO passou a intervir no processo, assumindo-o na situação em que se encontrava, nos termos do artigo 346, parágrafo único, CPC, é dizer, quando já se havia decidido pelo julgamento antecipado do mérito.

Por oportuno, quanto ao documento juntado pela UNIÃO no seu requerimento, anoto que é lícito às partes juntar documentos nos autos a qualquer tempo, nos termos do artigo 435, caput, CPC. No caso, tal documento consiste em decreto presidencial, certo que, a rigor, é desnecessária a prova do direito federal. De toda sorte, foi concedida oportunidade à autora para manifestar-se sobre ele, nos termos do artigo 437, § 1º, CPC.

Por todo o exposto, ratifico que o presente feito se encontra em termos para ser sentenciado, com julgamento antecipado de mérito, conforme o artigo 355, inciso I, CPC.

II.2 – MÉRITO

II.2.1 – ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA NO ÂMBITO DISCIPLINAR.

ALICE LIDDELL alega a ocorrência de prescrição da pretensão sancionatória no âmbito disciplinar, aduzindo que os fatos tidos por irregulares teriam ocorrido entre julho de 2001 e novembro de 2004, ao passo que o PAD n. 1865.2781 foi instaurado em 10/01/2010, após decorrido o prazo prescricional de cinco anos incidente na espécie, e a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria se deu em 14/01/2015, mais de uma década após os fatos em

questão.

Rejeito a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão sancionatória no âmbito disciplinar.

O artigo 142, inciso I, da Lei n. 8.112/90, prevê a ocorrência de prescrição no prazo de cinco anos, no caso de infrações disciplinares puníveis com a penalidade de cassação de aposentadoria, como é o presente caso.

Contudo, ao contrário do que sustenta a parte autora, o lapso prescricional não começa a correr da data dos fatos infracionais, mas da data em que eles se tornaram conhecidos, nos termos do artigo 142, § 1º, da Lei n. 8.112/90. Ainda, segundo a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o lapso prescricional começa a correr, mais especificamente, da data em que autoridade competente para apurar a responsabilidade disciplinar do servidor público toma conhecimento dos fatos.

Outrossim, uma vez instaurado o processo administrativo disciplinar, ocorre a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 142, § 3º, da Lei n. 8.112/90. Segundo o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional volta a correr após decorridos 140 dias da instauração do processo administrativo disciplinar, prazo legalmente previsto para a sua conclusão.

Consolidando o entendimento a respeito desses temas, foi editada a Súmula 635/STJ, de seguinte teor: “Os prazos prescricionais previstos no artigo 142 da Lei 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido — sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar — e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção”.

No caso, a Advocacia-Geral da União tomou conhecimento dos fatos infracionais apenas em outubro de 2007, quando a empresa Lagarta Azul Produtos Fumígenos Ltda. os noticiou à sua ouvidoria, data que deve ser tida como o termo inicial do prazo prescricional. Por outro lado, o processo administrativo disciplinar foi instaurado em 10/01/2010, quando foi interrompido o prazo prescricional, que se reiniciou no início de junho de 2010, tendo, por fim, sido aplicada a penalidade em 14/01/2015.

Portanto, observados os marcos prescricionais do caso concreto, não decorreu o lapso prescricional incidente de cinco anos.

II.2.2 – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Em seguida, ALICE LIDDELL argumenta que a portaria que instaurou o PAD n. 1865.2781 teria sido lacônica, descrevendo genericamente os fatos imputados e sem a capitulação das infrações disciplinares que teia cometido, circunstância que teria comprometido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Rejeito a alegação de nulidade da portaria de instauração do processo administrativo disciplinar.

A função da portaria de instauração do processo administrativo disciplinar é de dar publicidade à constituição da comissão processante, nos termos do artigo 151, inciso I, da Lei n. 8.112/90, motivo pelo qual não precisa descrever minuciosamente os fatos imputados ou indicar precisamente as infrações disciplinares que teriam sido praticadas, circunstâncias que dependem de instrução probatória e são exigidas apenas para o indiciamento, nos termos do artigo 161 da Lei n. 8.112/90.

Consagrando esse entendimento, foi editada a Súmula 641/STJ, de seguinte teor: “A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.”

Portanto, não há nulidade a ser reconhecida quanto à portaria de instauração do PAD n. 1865.2781.

II.2.3 – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Ainda, ALICE LIDDELL argumenta que a penalidade de cassação de aposentadoria seria inconstitucional, porquanto atinge o vínculo previdenciário mantido entre o servidor público e o seu Regime Próprio de Previdência Social, que aduz ser dissociado da relação estatutária mantida com a Administração Pública. Alega que teria preenchido os requisitos para a aposentação em 01/06/2009, antes mesmo da instauração do PAD n. 1865.2781, em 10/01/2010, e ressalta que se aposentou efetivamente em 08/08/2013, antes da conclusão do processo administrativo disciplinar. Também argumenta que a penalidade acarretaria o enriquecimento sem causa do Estado, correspondente às contribuições previdenciárias recolhidas sem o direito à aposentação em contrapartida.

A constitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria, prevista no artigo 127, inciso IV, da Lei n. 8.112/90, é amplamente reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando que essa penalidade viole o caráter contributivo do vínculo previdenciário, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, tampouco enseje o enriquecimento sem causa do Poder Público.

De fato, a penalidade em questão é decorrência lógica da possibilidade de se aplicar a penalidade de demissão do serviço público, prevista no artigo 127, inciso III, da Lei n. 8.112/90. Nesse sentido, a cassação da aposentadoria tem cabimento quando o servidor inativo tiver praticado, ainda no exercício do cargo, infração disciplinar que é punível com demissão, nos termos do artigo 134 da Lei n. 8.112/90. Nada mais natural, já que a demissão do serviço público, caso tivesse sido possível a apuração disciplinar em tempo hábil, obstaria a concessão da aposentadoria. A respeito, ressalta-se que a própria aposentadoria em questão foi concedida ilegalmente, em 08/08/2013, no curso do processo administrativo disciplinar, o que é expressamente vedado pelo artigo 172 da Lei n. 8.112/90.

Ainda, tampouco se vislumbra a ocorrência de enriquecimento sem causa da UNIÃO devido ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Em primeiro lugar, o vínculo previdenciário não garante apenas o benefício de aposentadoria, mas também vários outros benefícios que poderiam ter sido gozados se tivessem advindo as contingências sociais respectivas, do que se extrai que a parte autora esteve, efetivamente, sob a proteção previdenciária no decorrer de sua carreira funcional. Em segundo lugar, destaca-se que o regime previdenciário dos servidores públicos é baseado no princípio da solidariedade (artigo 40 CRFB), o que impõe o pagamento de contribuições independentemente do efetivo gozo de qualquer prestação previdenciária em contrapartida, sobre a qual há apenas expectativa de direito, a depender do implemento dos requisitos legais — no caso, repita-se, a aposentadoria foi concedida ilegalmente, enquanto pendente o processo administrativo disciplinar. Se não bastasse, há que se considerar também a garantia da contagem recíproca do tempo de contribuição (artigo 201, § 9º, CRFB), de modo que resta à autora a averbação, junto ao Regime Geral de Previdência Social, do tempo de contribuição ao seu regime previdenciário próprio, para fins de obter aposentadoria naquele regime geral. Realmente, a penalidade é de cassação do benefício de aposentadoria, e, não, de inutilização do tempo de contribuição, que permanece hígido para outras finalidades.

Portanto, rejeito a alegação de inconstitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria, prevista no artigo 127, inciso III, da Lei n. 8.112/90.

II.2.4 – ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR A SANÇÃO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE COMPETÊNCIA DO MINISTRO DA INFRAESTRUTURA PARA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR.

Por fim, ALICE LIDDELL argumenta que o advogado-geral da União seria incompetente para

aplicar penalidades disciplinares, já que tal atribuição seria exclusiva do presidente da República. Subsidiariamente, caso admitida a delegação presidencial, aduz que a competência para aplicar a penalidade disciplinar seria do ministro da Infraestrutura, pois, à época das infrações disciplinares, encontrava-se cedida, exercendo função comissionada no Ministério da Infraestrutura.

Rechaço ambas as alegações relativas à competência para a aplicação da penalidade disciplinar.

A competência do presidente da República para aplicar as penalidades previstas no artigo 141, inciso I, da Lei n. 8.112/90, comporta delegação com base no artigo 84, inciso XXV, primeira parte, e parágrafo único, CRFB, que se refere a ministros de Estado, ao procurador-geral da República e também ao advogado-geral da União.

Por outro lado, o advogado-geral da União mantém essa competência delegada mesmo em relação a servidores da carreira da advocacia pública cedidos a outros órgãos ou entidades. Nesse sentido, considera-se que a cessão tem natureza transitória e é mero desdobramento do exercício e da lotação do cargo efetivo, este, sim, vocacionado à definitividade e vinculado ao órgão de origem, que, por isso, permanece competente para o processo administrativo disciplinar dos seus próprios servidores, ainda que eles tenham praticado a infração disciplinar durante exercício em outros órgãos ou entidades.

Portanto, o advogado-geral da União é competente para aplicar a penalidade de cassação de aposentadoria no processo administrativo disciplinar em questão.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado por ALICE LIDDELL de anulação da Portaria-AGU n. 2.701, de 14 de janeiro de 2015, e, de consequência, mantenho a penalidade de cassação de aposentadoria que lhe foi aplicada com base no PAD n. 1865.2781, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, a teor do artigo 487, inciso I, CPC.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIÃO no valor de R\$ 10.000,00, por apreciação equitativa, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC.

Custas “ex lege”.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

(local e data)

(assinatura)

Juiz Federal Substituto”

Gabriela Frazão de Souza, de Belém/PA:

“I – RELATÓRIO

Dispensado pelo enunciado

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – QUESTÃO PROCESSUAL PENDENTE – DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO

A União pugna, primeiro, pela devolução do prazo para a apresentação da contestação, tendo em vista que, na época do primeiro ato citatório, os advogados da União estavam em greve.

Contudo, a alegação não tem amparo jurídico.

Os Tribunais Superiores já firmaram o entendimento de que o movimento paredista dos advogados da União ou dos procuradores federais não constitui força maior apta a justificar a ausência de apresentação de contestação, pelo que inaplicáveis os artigos 223 e 313, VI, CPC/15.

Dessa forma, não é cabível a devolução do prazo para oferecimento da resposta do réu, pelo que rejeito o requerimento da União.

Pontue-se que, apesar do ora exposto, não se aplica o efeito de presunção de veracidade decorrente da revelia nas causas em que discute interesse público primário do ente, tal como ocorre nos presentes autos, por ser direito indisponível (art. 345, II, CPC/15).

2.2 – DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, procedo ao julgamento antecipado do mérito, na forma do artigo 355, I, CPC/15, por ser desnecessária a produção probatória.

2.3 – MÉRITO

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 41, que os servidores públicos são estáveis após três anos de efetivo exercício e somente perderão o cargo: em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa ou ainda na hipótese prevista no artigo 169, § 3º, CF/88 (cumprimento de limites com despesa de pessoal).

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.112/90 estabeleceu o regramento acerca do procedimento administrativo, entre os artigos 143 a 173.

A Lei Complementar nº 73/93, por outro lado, que estabeleceu a Lei Orgânica da AGU, não previu procedimento administrativo disciplinar, pelo que é aplicável subsidiariamente a Lei nº 8.112/90.

Fixadas tais premissas, passo à análise do caso concreto.

Primeiro, a autora não controverte a ocorrência dos fatos, isto é, do mérito das irregularidades apontadas no PAD 1865.2781, limitando-se a análise do presente caso às formalidades do procedimento.

No que concerne, de proêmio, à competência para aplicar a penalidade de cassação de aposentadoria ou demissão, verifica-se que a competência é do presidente da República (art. 84, XXV, da CF/88), sendo delegável a atribuição aos ministros de Estado, procurador-geral da República e advogado-geral da União, na forma do parágrafo único do artigo 84, da CF/88.

Extraí-se do referido dispositivo que a competência para prover cargos públicos é do presidente, o que atrai da mesma forma a competência para o desprovinimento, pelo princípio do paralelismo, pelo que aplicável também a possibilidade de delegação, o que ocorreu por meio de Decreto Presidencial.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a delegação. Ademais, o artigo 4º, XV, da Lei Complementar nº 73/93 estabelece que é do advogado-geral da União a competência para julgar procedimento disciplinar, pelo que não merece acolhida a tese da autora.

Pontue-se ainda que, na hipótese de se tratar de servidor cedido, os Tribunais Superiores já decidiram que a instrução é competência do órgão em que o servidor está exercendo a função no momento em que comete a irregularidade, enquanto que a competência do julgamento pertence ao órgão a que se vincula o servidor, pelo que de fato seria competência do AGU, não merecendo guarida no ordenamento jurídico a pretensão da demandante.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a cassação da aposentadoria é constitucional. Esse é também o entendimento do STJ, que se posicionou recentemente e firmou o entendimento de que é compatível com a Constituição a cassação de aposentadoria, a despeito do caráter contributivo conferido, mormente porque nada impede que, na seara própria, haja o acertamento de contas entre a Administração e o servidor aposentado punido.

Dessa forma, constatada a existência de infração disciplinar punível com demissão, como é o caso dos autos, em que se verifica ato de corrupção (art. 132, I e XI, Lei nº 8.112/90), praticada enquanto o servidor estiver na ativa, o ato de aposentadoria não se transforma em um salvo-conduto para impedir o sancionamento do infrator pela Administração Pública, pelo que é possível a cassação (art. 134 do referido diploma legal).

Assim, é irrelevante se o direito à aposentadoria foi anterior ou posterior à data de publicação do ato de julgamento do procedimento.

Afasto ainda a tese de prescrição, visto que, para a pena de cassação de aposentadoria, devem transcorrer mais de cinco anos (art. 142, da Lei nº 8.112/90), devendo ser observadas as causas suspensivas e interruptivas.

Isso acontece porque o fato se tornou conhecido pela autoridade competente em 2007, pelo que é nessa data que se inicia a contagem do prazo prescricional para a instauração do PAD, sendo despicienda a verificação da data de ocorrência das irregularidades. Após a instauração do procedimento administrativo disciplinar, há interrupção da prescrição, voltando a correr o prazo por inteiro em 140 dias ou após o julgamento, o que ocorrer primeiro, consoante entendimento sumulado pelo STJ.

Assim, observo que o PAD foi instaurado em janeiro de 2010, ficando a prescrição por 140 dias suspensa (até 1º de junho de 2010). A decisão foi prolatada em 14 de janeiro de 2015, logo decorreram menos de cinco anos, pelo que não deve ser reconhecida a tese de prescrição.

Por fim, verifica-se que o procedimento disciplinar se divide nas fases de instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e julgamento (art. 151, da Lei nº 8.112/90).

Nesse diapasão, o indiciamento integra a fase de instauração e tem como único objetivo dar publicidade ao início do procedimento e à comissão disciplinar, pelo que não é necessária descrição minuciosa dos fatos a serem investigados, nem a indicação do tipo em que se enquadra.

A descrição fática, assim, será realizada após a instrução do procedimento, no momento em que a comissão processante elabora o relatório. Esse é também o entendimento firmado na recente súmula nº 641 do STJ.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de anulação da Portaria-AGU nº 2.701, de 14 de janeiro de 2015, expedida pelo advogado-geral da União, que lhe aplicou a pena de cassação de aposentadoria do cargo de advogado da União, com fulcro no artigo 487, I, CPC/15, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Condeno a autora em custas e honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 3º, I, CPC/15.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Local e Data.

Juiz Federal Substituto.”
