



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1840161 - RS (2019/0288080-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSÉ BURAK
ADVOGADOS : LUIZ CALIXTO DE BASTOS E OUTRO(S) - PR021980
DANTON ILYUSHIN BASTOS - PR035297
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE
TRANSPORTES - DNIT

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90 E ART. 9º, VII E VIII, DA LEI 8.429/92 C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/90. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ALEGADA INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO INTERNO DA AGRAVADA POR INCORRER EM INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES SUSCITADAS NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO QUE, AO ANULAR A PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA ANTERIORMENTE, LIMITA-SE A DAR CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE RECONSIDERADA POR ESTA RELATORIA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO ILÍCITO PENAL E POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Anulatória de ato administrativo, ajuizada pela parte agravante, em desfavor do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, onde postula o reconhecimento da nulidade da Portaria 100, do Ministro de Estado dos Transportes, de 13/05/2015 (DOU 14/05/2015), que lhe aplicou a pena de demissão do cargo público de Agente Administrativo do quadro de pessoal do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de ilícitos funcionais capitulados no inciso XI do art. 117, da Lei 8.112/90 (advocacia administrativa), e nos incisos VII e VIII, do art. 9º da Lei 8.429/92 (improbidade administrativa) c/c art. 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90, tudo consoante irregularidades apuradas no bojo do PAD 50600.07568/2012-11.

III. "A ausência de fundamentação concreta das decisões é causa de nulidade absoluta do julgado. Deveras, a motivação dos atos jurisdicionais, conforme imposição do artigo 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário

serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...'), funciona como garantia da atuação imparcial e 'secundum legis' (sentido lato) do órgão julgador" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2.299.858/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2023).

IV. No caso, a decisão agravada, que negou provimento ao Recurso Especial, encontra-se suficientemente fundamentada, no sentido de que não prospera a alegada perda superveniente do objeto da demanda, visto que a Portaria 53/2021, do Ministro de Estado da Infraestrutura, que tornou sem efeito o ato demissório, decorre da observância da decisão primeira desta relatoria, que deu provimento ao apelo especial interposto pela parte agravante, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, bem como que rejeitou a alegada prescrição da pretensão punitiva disciplinar, visto que não se faz possível aplicar o prazo prescricional previsto na lei penal, conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, visto que, de acordo com a moldura fática delineada pelo Tribunal de origem, a sanção disciplinar deu-se em razão da prática de outras condutas previstas no art. 9 da Lei 8.429/92, além daquela prevista no inciso XI do art. 117, da Lei 8.112/90, de modo que a conduta imputada ao servidor englobaria faltas residuais que exorbitariam o mero exercício da advocacia administrativa, de modo que, no caso, o prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar deve observar o disposto no art. 142, I, da Lei 8.112/90.

V. Esta Corte já decidiu que não ocorre ausência de fundamentação quando o Tribunal examina, de forma fundamentada, todas as questões que lhe foram submetidas, ainda que tenha decidido contrariamente à pretensão da parte e que não há se confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 2.164.165/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/08/2023.

VI. É firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que "os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do Recurso Especial ou das respectivas contrarrazões não são passíveis de conhecimento por importar em inovação recursal, a qual é considerada indevida em virtude da preclusão consumativa" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.983.737/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 04/11/2022). No caso, contudo, não há se falar em inovação recursal, visto que nas contrarrazões apresentadas pela União na origem, constata-se a existência de impugnação da tese de prescrição da pretensão punitiva disciplinar, sem se restringir ao ilícito funcional de advocacia administrativa.

VII. Ausente a perda superveniente do interesse recursal da parte agravada, tendo em vista a edição da Portaria 53, de 25/03/2021, do Ministro de Estado da Infraestrutura, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva e determinando a reintegração do servidor ao cargo público anteriormente ocupado, deu-se, única e exclusivamente, da observância da decisão judicial desta relatoria – posteriormente reconsiderada –, ocasião em que dei provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, conforme se verifica do próprio ato administrativo.

VIII. É firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que as instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria (STJ, AgInt no RMS 70.896/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/08/2023; AgInt no RMS 70.958/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/08/2023; AgInt no MS 24.390/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2022).

IX. No caso, não há se falar que a sentença absolutória exarada pelo Juízo criminal importaria no acolhimento da pretensão autoral, com a sua absolvição no bojo da persecução disciplinar, visto que o Juízo criminal, em nenhum momento, reconheceu, expressamente, a negativa do fato ou de sua autoria, mas tão somente determinou o arquivamento da persecução penal diante da prescrição, em perspectiva, da pena criminal relativa ao ilícito de advocacia administrativa (art. 321, do Código Penal), e a inexistência de provas acerca do ilícito de corrupção passiva (art. 317, do Código

Penal).

X. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do MS 22.262/DF (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS), decidiu que "a absolvição na ação penal se deu em razão de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, a qual não configura, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como um fato novo apto a repercutir na esfera administrativa. (...) A prescrição penal corresponde a uma modalidade de extinção de punibilidade e não de negativa de autoria ou de declaração de inexistência do fato tido como criminoso. Não pode, portanto, ser utilizada como argumento para sustentar dependência da esfera administrativa à penal, visto que aplica-se a regra da independência das instâncias, com exceção apenas de sentença penal absolutória com base em prova de inexistência do crime ou negativa de autoria autorizam essa interconexão. (...)" (DJe de 16/10/2014).

XI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.161 - RS (2019/0288080-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto por JOSÉ BURAK, em 24/06/2021, contra decisão de minha lavra, que reconsiderarei a decisão de fls. 2.307/2.315e, e neguei provimento ao Recurso Especial interposto pela parte agravante.

Inconformada, sustenta a parte agravante:

"III - Da nulidade da reconsideração que cassou a decisão monocrática de fls. 2.307-2.315

9 - Para reconsiderar a decisão de fls. 2.307-2.315 a DD Relatoria adotou, **na íntegra**, os argumentos inovadores da União, 'verbis':

(...)

10 - Embora o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça assinalem que a fundamentação 'per relationem' constitui motivação válida e não ofende o dever de motivação das decisões judiciais, **NÃO é admissível que as razões de decidir da reconsideração à argumentação da União SEM QUE HAJA A MÍNIMA MENÇÃO, com argumentos próprios, às questões tratadas no Recurso Especial.**

(...)

Na espécie, Vossa Excelência, limitou-se a referir os argumento das União (repete-se) **sem acrescentar nenhum fundamento.**

Constata-se, desse modo a **nulidade da decisão monocrática, neste ponto, por ausência de fundamentação.**

Com apoio no artigo 93, IX, da CF/88 e artigo 11 do CPC, segunda figura, o ora agravante requer seja declarada a nulidade da decisão de Vossa Excelência (agravada) a fim de que outra seja proferida com o devido exame de seus argumentos, postados no Recurso Especial.

IV - Inadmissibilidade do Agravo Interno da União, Inovação recursal.

11 - Afastada a preliminar acima, **outra**, afigura-se cabível.

Tem a ver com a **inovação recursal** contida no Agravo Interno da União, a que Vossa Excelência alçou à categoria de argumento.

12 - Com efeito, a União, no Agravo Interno no qual Vossa Excelência a reconsiderou ora agravada, **inovou**, afirmando que a **Portaria demissória** nº 100/2015 veiculou a tipificação das condutas supostamente praticadas pelo ora agravante, registrando:

(...)

Ponto sem discussão no curso da lide vez que a prescrição da pretensão punitiva só diz respeito à pretendida advocacia administrativa.

13 - É vedado à parte inovar suas razões recursais em sede de Agravo interno, trazendo novas questões não suscitadas oportunamente em sede de Recurso Especial, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.

A inovação recursal em sede de Agravo Interno é incabível, por se ter operado a preclusão.

(...)

14 - No sentido de demonstrar a ocorrência da inovação recursal, faz-se necessária recapitulação da maneira como o tema (prescrição) foi tratado neste processo.

Na inicial, o agravante levantou uma prejudicial de mérito, relativa à prescrição, apontando dois (2) viés pelos quais poderia ser aferida:

(...)

15 - Contestando (evento 15), quanto à prejudicialidade da prescrição, a União argumentou que a prescrição, antes da instauração do PAD.

(...)

No tocante à também e alternativamente evocada prescrição intercorrente (prescrição após a instauração do processo), disse a ora agravada (na oportunidade da contestação):

(...)

16 - Registre-se que a questão relativa à 'improbidade administrativa', não foi ventilada pelas partes.

17 - Na r. sentença (evento 49), o I. Juízo, NÃO analisou a prejudicialidade. Porém, de certa maneira, situou a lide, nos limites da advocacia administrativa:

(...)

18 - Na apelação (evento 75) o ora agravante, insistiu no seu ponto de vista quanto à prescrição (ocorrida e verificável por dois (2) ângulos) e focado na pretendida advocacia administrativa.

Nas contrarrazões (evento 81) a União foi lacônica:

(...)

A C. 4ª Turma do TRF-4 negou provimento à apelação asseverando que o processo foi regulamente conduzido e que

(...)

19 - Por ocasião do Recurso Especial (e-STJ fls. 2213-2240) o ora agravante reiterou argumentação no sentido de que a punição relativa à Advocacia Administrativa não poderia ter acontecido pelo fato da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (por dois (2) viés).

Nas contrarrazões (e-STJ fls. 2251-2270) a União mais uma vez, não impugnou especificamente a pretensão do ora agravante, relativamente a prescrição (por seus dois viés - repete-se).

Na oportunidade não se referiu a resíduos punitivos, eventualmente advindos de outros enquadramentos.

20 - 'Data vênia', a peça recursal que contenha inovação não deve ser reconhecida pelo Tribunal, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

O oferecimento de nova causa de pedir em sede de Agravo interno - constituiu afronta ao princípio da estabilidade objetiva da demanda, motivo pelo qual o recurso não pode ser conhecido.

(...)

21 - Ante o exposto, em face da inadmissibilidade o ora agravante requer o NÃO-CONHECIMENTO do Agravo Interno da União, com o restabelecimento da decisão de fls. 2.307-2.315e.

V - Fato superveniente. Reintegração do recorrente. Desinteresse recursal superveniente.

22 - Fato superveniente ao Agravo Interno da união ocorreu.

Antes de seu julgamento.

Trata-se da edição da Portaria nº 53, de 25.03.2021, publicada no DOU do dia 26.03.2021, baixada pelo Excelentíssimo Ministro da Infraestrutura, reconhecendo a ocorrência da prescrição punitiva no tocante a José Burak e determinando sua reintegração.

A partir daí, a União perdeu o interesse recursal de que até então dispunha. Preclusão lógica superveniente.

(...)

25 - Ao não levar em consideração este fato superveniente (embora alterada), a I. Relatora cometeu erro de procedimento e de julgamento.]

(...)

'Data vênia', quando a União reiterou o interesse na continuação do recurso, agiu de maneira atentatória aos princípios da lealdade processual e da boa-fé obrigatória pois é vedado à parte agir de maneira desleal, de modo a insurgir-se contra seus próprios atos e afirmações.

(...)

27 - Repetindo, **com a edição da Portaria 53, a União cumpriu, aceitou, espontaneamente, decisão judicial** (a proferida por Vossa Excelência admitindo o Recurso Especial do ora agravante) ainda não exequível.

A União aceitou tacitamente a decisão da qual recorrera, editando a Portaria que ordenou a reintegração do ora agravante.

(...)

Ressaltando-se que a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer).

(...)

VI - Mérito

(...)

30 - A pretensão do ora agravante é ver reconhecida a prescrição da

Superior Tribunal de Justiça

pretensão punitiva da Administração, que considera ocorrida com relação a pretendida prática de advocacia administrativa.

'Data vênia', Vossa Excelência não analisou os argumentos expedidos pelo ora recorrentes, tópicos IV e V do Recurso Especial que interpôs (e-STJ fls. 2214-2240).

(...)

31 - Também, neste ponto, há de se reputar NULA a r. decisão monocrática pois que assentada em premissas equivocadas.

Além da nulidade decorrente do fato de que não foram examinados seus argumentos quanto à ocorrência da prescrição.

Circunstâncias que ensejam a cassação da decisão que negou provimento ao Recurso Especial (resultante da reconsideração).

(...)

32 - Ademais, ainda que seja considerada a inovação recursal (como admitida na reconsideração ora agravada) o arquivamento do Inquérito Policial, relativos aos fatos apurados no PAD de que o agravante foi vítima, encerra a discussão, pois o MM Juiz Federal da 23ª Vara Federal de Curitiba, acolhendo promoção do I. Procurador da República Deltan Dallagnol, arquivou o Inquérito Policial nº 5059125-83.2015.4.04.7000 (IPL nº 2212/2015-SR/DPF/PR).

33 - Na promoção de arquivamento firmado pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, em 19.04.2021 (repita-se), após oitiva de dezenas de testemunhas e analisar todo o PAD, foi asseverado:

(...)

34 - Quanto ao pretendido resíduo em decorrência de supostos atos de improbidade administrativa, assim manifestou o mesmo Procurador da República, em 20.04.2021, 'verbis':

(...)

35 - Conforme decisão proferida em 05.05.2021, as pretendidas ações ilícitas contra o agravante restaram inadmitidas.

(...)

36. A comprovação deste ulterior fato superveniente, apto a interferir no julgamento da causa está anexada.

37 - Convém dizer que a despeito de denúncia não ter sido oferecida contra o ora agravante (José Burak) a decretação da extinção da punibilidade, mesmo na fase pré-processual, é ato privativo do Juízo Criminal e produz coisa julgada.

Sendo certo que o reconhecimento da prescrição da pretensão estatal, em sede criminal, FULMINA - também o poder disciplinar da Administração.

(...)

Convindo anotar que órgãos distintos do Ministério Público Federal manifestaram-se no sentido da ocorrência da prescrição pretendida pelo ora agravante" (fls. 2.388/2.423e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.161 - RS (2019/0288080-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSÉ BURAK
ADVOGADOS : LUIZ CALIXTO DE BASTOS E OUTRO(S) - PR021980
DANTON ILYUSHIN BASTOS - PR035297
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE
TRANSPORTES - DNIT

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90 E ART. 9º, VII E VIII, DA LEI 8.429/92 C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/90. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ALEGADA INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO INTERNO DA AGRAVADA POR INCORRER EM INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES SUSCITADAS NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO QUE, AO ANULAR A PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA ANTERIORMENTE, LIMITA-SE A DAR CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE RECONSIDERADA POR ESTA RELATORIA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO ILÍCITO PENAL E POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Anulatória de ato administrativo, ajuizada pela parte agravante, em desfavor do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, onde postula o reconhecimento da nulidade da Portaria 100, do Ministro de Estado dos Transportes, de 13/05/2015 (DOU 14/05/2015), que lhe aplicou a pena de demissão do cargo público de Agente Administrativo do quadro de pessoal do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de ilícitos funcionais capitulados no inciso XI do art. 117, da Lei 8.112/90 (advocacia administrativa), e nos incisos VII e VIII, do art. 9º da Lei 8.429/92 (improbidade administrativa) c/c art. 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90, tudo consoante irregularidades apuradas no bojo do PAD 50600.07568/2012-11.

III. "A ausência de fundamentação concreta das decisões é causa de nulidade absoluta do julgado. Deveras, a motivação dos atos jurisdicionais, conforme imposição do artigo 93, IX, da Constituição Federal ('Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...'), funciona como garantia da atuação imparcial e 'secundum legis' (sentido lato) do órgão julgador" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2.299.858/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2023).

IV. No caso, a decisão agravada, que negou provimento ao Recurso Especial, encontra-se suficientemente fundamentada, no sentido de que não prospera a alegada perda superveniente do objeto da demanda, visto que a Portaria 53/2021, do Ministro de Estado da Infraestrutura, que tornou sem efeito o ato demissório, decorre da observância da decisão primeira desta relatoria, que deu provimento ao apelo especial interposto pela parte agravante, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, bem como que rejeitou a alegada prescrição da pretensão punitiva disciplinar, visto que não se faz possível aplicar o prazo prescricional previsto na lei penal, conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, visto que, de acordo com a moldura fática delineada pelo Tribunal de origem, a sanção disciplinar deu-se em razão da prática de outras condutas previstas no art. 9 da Lei 8.429/92, além daquela prevista no inciso XI do art. 117, da Lei 8.112/90, de modo que a conduta imputada ao servidor englobaria faltas residuais que exorbitariam o mero exercício da advocacia administrativa, de modo que, no caso, o prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar deve observar o disposto no art. 142, I, da Lei 8.112/90.

V. Esta Corte já decidiu que não ocorre ausência de fundamentação quando o Tribunal examina, de forma fundamentada, todas as questões que lhe foram submetidas, ainda que tenha decidido contrariamente à pretensão da parte e que não há se confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 2.164.165/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/08/2023.

VI. É firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que "os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do Recurso Especial ou das respectivas contrarrazões não são passíveis de conhecimento por importar em inovação recursal, a qual é considerada indevida em virtude da preclusão consumativa" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.983.737/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 04/11/2022). No caso, contudo, não há se falar em inovação recursal, visto que nas contrarrazões apresentadas pela União na origem, constata-se a existência de impugnação da tese de prescrição da pretensão punitiva disciplinar, sem se restringir ao ilícito funcional de advocacia administrativa.

VII. Ausente a perda superveniente do interesse recursal da parte agravada, tendo em vista a edição da Portaria 53, de 25/03/2021, do Ministro de Estado da Infraestrutura, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva e determinando a reintegração do servidor ao cargo público anteriormente ocupado, deu-se, única e exclusivamente, da observância da decisão judicial desta relatoria – posteriormente reconsiderada –, ocasião em que dei provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer a prescrição da

pretensão punitiva, conforme se verifica do próprio ato administrativo.

VIII. É firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que as instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria (STJ, AgInt no RMS 70.896/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/08/2023; AgInt no RMS 70.958/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/08/2023; AgInt no MS 24.390/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2022).

IX. No caso, não há se falar que a sentença absolutória exarada pelo Juízo criminal importaria no acolhimento da pretensão autoral, com a sua absolvição no bojo da persecução disciplinar, visto que o Juízo criminal, em nenhum momento, reconheceu, expressamente, a negativa do fato ou de sua autoria, mas tão somente determinou o arquivamento da persecução penal diante da prescrição, em perspectiva, da pena criminal relativa ao ilícito de advocacia administrativa (art. 321, do Código Penal), e a inexistência de provas acerca do ilícito de corrupção passiva (art. 317, do Código Penal).

X. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do MS 22.262/DF (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS), decidiu que "a absolvição na ação penal se deu em razão de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, a qual não configura, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como um fato novo apto a repercutir na esfera administrativa. (...) A prescrição penal corresponde a uma modalidade de extinção de punibilidade e não de negativa de autoria ou de declaração de inexistência do fato tido como criminoso. Não pode, portanto, ser utilizada como argumento para sustentar dependência da esfera administrativa à penal, visto que aplica-se a regra da independência das instâncias, com exceção apenas de sentença penal absolutória com base em prova de inexistência do crime ou negativa de autoria autorizam essa interconexão. (...)" (DJe de 16/10/2014).

XI. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Ação Anulatória de ato administrativo, ajuizada pela parte agravante, em desfavor do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, onde postula o reconhecimento da nulidade da Portaria 100, do Ministro de Estado dos Transportes, de 13/05/2015 (DOU 14/05/2015), que lhe aplicou a pena de demissão do cargo público de Agente Administrativo do quadro de pessoal do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de ilícitos funcionais capitulados no inciso XI do art. 117, da Lei 8.112/90 (advocacia administrativa), e nos incisos VII e VIII, do art. 9º, da Lei 8.429/92 (improbidade administrativa) c/c art. 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90, tudo consoante irregularidades apuradas no bojo do PAD 50600.07568/2012-11.

O Juízo de 1º Grau julgou **improcedente** a pretensão autoral (fls. 2.004/2.011e).

O Tribunal de origem **negou provimento** ao recurso de Apelação manejado pela parte agravante, nos termos da seguinte ementa, **in verbis**:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO. RAZOABILIDADE.

- Regularmente conduzido o processo administrativo disciplinar, a punição do autor com a pena de demissão decorreu da exata correspondência dos fatos devidamente comprovados na seara administrativa à conduta descrita no art. 117, incisos XI, da Lei nº 8.112/90, nos moldes do art. 132, XIII, do mesmo Diploma legal" (fls. 2.160/2.174e).

Opostos Embargos Declaratórios (fls. 2.184/2.193e), restaram eles rejeitados, nos termos da seguinte ementa, **in verbis**:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA.

- São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC.

- O que se afigura nestes embargos é que a pretensão dos embargantes não é esclarecer omissão; o que se quer, à guisa de declaração, é a modificação da decisão atacada" (fls. 2.199/2.203e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta a parte agravante contrariedade: **a) aos arts. 11, 489, § 1º, IV, e 1.022, II, CPC/2015**, sustentando a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional; **b) aos arts. 142, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, 152 e 167, da Lei 8.112/90**, com base nos seguintes fundamentos:

"IV – Razões para reforma do v. acórdão proferido na apelação. Afronta ao artigo 142, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90.

15- Caso esta Colenda Turma entenda existente alguma das situações previstas no artigo 1.013, §§ 3º e 4º do CPC/15, que permitam o julgamento direto das prejudiciais de mérito, o recorrente reapresenta as teses submetidas às instâncias inferiores. Sem inovações, mas com argumentação nova e citações atualizadas.

16- O recorrente insiste na tese de que o PAD há de ser NULIFICADO, levando-se em conta a data do conhecimento do fato tido como infracional e a da instauração do PAD. Observada a Jurisprudência pertinente.

17- Com efeito. Infere-se do RELATÓRIO FINAL da Comissão Disciplinar (fls. 474- 609, doc. 2), mais especificamente nos itens 1-4; 9 fls. 474-475), que o PAD de que resultou a punição do apelante, derivou-se da Sindicância DNIT nº 50600.003203/2010.

Sindicância aberta para apuração dos fatos que pudessem ter relação com o fax nº 014445622036, recebido num aparelho da repartição, no dia 19.12.2007, às 11h50, veiculando procuração outorgada por Pedro de Paula Ladeia aos servidores então lotados na autarquia Paulo Roberto Michelato e José Burak.

Conforme o texto, aos referidos servidores estavam sendo conferidos poderes para representar o outorgante junto ao DER/PR, para requerer, assinar e retirar autorizações especiais de trânsito-AETs.

Atentando-se para o documento (fls. 02, doc. 1) constata-se que o mesmo foi recebido pelo servidor denunciante no dia 19.12.2007.

O Sr. Edison Luiz Rodak, pessoa que recebeu o fax, à época era CHEFE DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS do órgão e, por isto mesmo, tinha a obrigação de tomar as providencias cabíveis, imediatamente. Pena de incidir no delito de condescendência criminosa (STJ, MS 14.446-DF/Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe. 15.02.2011).

Mas não o fez. Por conta própria reteve a correspondência, sabe-se lá o propósito.

Embora exercesse suas funções no mesmo local dos servidores.

O PAD nº 50600.007568/2012-11 instaurado em razão deste fax só veio a ser instaurado dia 17.02.2012, para serem apuradas condutas tidas como de advocacia administrativa, segundo o artigo 117, XI, da Lei nº 8112/90.

O ofício nº 143/2011/CORREGEDORIA datado de 03.03.2011 (doc. 2) e enviado ao Senhor Diretor Geral do DER/PR é bem explícito quanto à

infração atribuída ao recorrente (advocacia administrativa), objeto da sindicância.

Importando dizer que a Sindicância instaurada antes, para averiguação dos fatos NÃO pode ser reconhecida como marco de interrupção da prescrição da pretensão punitiva estatal.

(...)

18- Algo mais. Conforme precedentes desta egrégia Corte, a partir do conhecimento inequívoco dos fatos pela Administração, ainda que não o seja por intermédio da autoridade, especificamente responsável pela abertura dos trabalhos apuratórios, começa a correr o prazo prescricional da pretensão punitiva do Poder Público.

(...)

19- Mais. Em havendo a constatação de que o mesmo fato, em tese, repercute simultaneamente na esfera penal administrativa, excepciona-se a regra quanto à prescrição no Direito Administrativo para haver a utilização dos prazos prescricionais referentes à pretensão punitiva no Direito Penal. Independentemente da instauração de ação penal.

(...)

21- O recorrente considera que o ato administrativo que determinou sua punição deve ser declarado NULO, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva estatal à época da instauração do PAD nº 50.600.007568/2012-11 (doc. 2). À luz do artigo 142, § 2º da Lei nº 8.112/90.

Reiterando. O fato gerador das investigações e, posteriormente, da abertura do PAD (de que resultou a punição do autor), foi o recebimento de um fax, veiculando procuração a si outorgada (e a outro servidor) conferindo poderes para que representassem a outorgante junto ao DER/PR.

Expediente, este, recebido no dia 19.12.2007 (fls. 4, Processo nº 50600.003203/2010-47, Sindicância - doc. 2.a).

Levando-se em conta que o egrégio STJ entende que para configurar a infração administrativa mencionada no artigo 117, XI, da Lei nº 8.112/90, a conduta deve ser análoga àquela prevista no âmbito penal (Código Penal, artigo 321), esta

circunstancia autoriza o intérprete a se valer das normas próprias do Código Penal, se o propósito for verificar a ocorrência de eventual prescrição da pretensão punitiva.

Levando-se em conta o crime análogo ao da infração administrativa.

No caso, a norma incriminadora prevista no artigo 321, verbis:

(...)

Importa dizer, que tanto o artigo 321 do Código Penal quanto o 109, VI do mesmo Codex, aqui são aplicados, com a redação da época do fato incriminador (19.12.2007).

Isto porque a Lei nº 12.234/2010, alterou a redação do inciso VI, do artigo 109, aumentando de 2 para 3 anos o prazo prescricional mínimo para penas inferiores a 1 ano.

Na dicção do STF a Lei nº 12.234/2010, ao dispor sobre novo (e majorado)

Superior Tribunal de Justiça

lapso prescricional, veiculou regra de direito material qualificável como 'lex gravior', de todo inaplicável a ilícitos penais pretéritos, cometidos, portanto, em data anterior à vigência de referido diploma legislativo.

Não constitui demasia salientar, neste ponto, que o sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas.

(...)

22- Vista a questão da prescrição da pretensão punitiva estatal por este ângulo, pode ser dito, com certeza, que à data da instauração do PAD (sugerido ao término da sindicância), dia 17.02.2012, a pretensão punitiva estatal já se encontrava prescrita, levando-se em conta a data em que o fato tido como infracional foi conhecido.

Evocando-se o artigo 142, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90 c.c. artigo 321 e 109, VI, do Código Penal (redação à época do fato da procuração recebida, via fax), constata-se que, quando foi instaurado o PAD, já ocorrera a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois entre o dia do conhecimento do fato (19.12.2007) e da instauração do PAD (17.02.2012), TRANSCORRERA LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A QUATRO (4) ANOS.

Superior ao previsto no artigo 109, VI, do Código Penal (redação vigente à época da suposta infração), para ocorrer e ser reconhecida a prescrição relativa ao delito previsto no caput do artigo 321 do mesmo Código Penal.

In casu, o recorrente foi penalizado por supostas práticas de advocacia administrativas (artigo 321, caput, do CPB), o qual dispõe em seu preceito sancionador a pena de detenção, de 1(um) a 3(três) meses ou multa.

Aplicado-se o disposto no citado artigo 109, inciso VI, do Diploma Penal, afere-se a prescrição a que se referiu acima.

Entre uma data e outra transcreveu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos enquanto o admitido (pela conjugação desses dispositivos legais) era 2 anos.

Circunstância que o NULIFICA e à Portaria punitiva dele decorrente.

Implicando na imediata reintegração do recorrente ao cargo que ocupava, nas mesmas condições e com os ressarcimentos de todas as vantagens. Com a retificação dos registros funcionais.

V – Razões para reforma do v. acórdão proferido na apelação. Afronta ao artigo 142, §§§ 1º, 2º, 3º e 4º; aos artigos 152 e 167, todos da Lei nº 8.112/90.

23- Inadmitida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, há de ser admitida a prescrição intercorrente, levando-se em conta a data da instauração do PAD 50600.007568/2012-11; o prazo legal previsto para a sua conclusão; a data do efetivo encerramento; e a data da portaria punitiva.

(...)

25- No caso, afigura-se possível evocar estes entendimentos, levando-se em conta a aplicação do prazo prescricional criminal de 2 (dois) anos (na linha do que foi dito acima).

Explicando.

26- A instauração do PAD 50.600.007568/2012-11, se fez com a publicação da portaria DNIT nº 165, de 17.02.2012, no Boletim Administrativo nº 007, verbis:

(...)

27- Adicionando 140 (cento e quarenta) dias à esta data, constata-se que o prazo

máximo para o término do PAD dever-se-ia encerrar no dia 07.07.2012.

28- A partir daí a prescrição volta a correr por inteiro, ou seja, a partir de então (07.07.2012) o prazo prescricional de 2 (dois) anos previsto à época do fato (exposição acima), que se perfez em 07.07.2014.

29- Como o Relatório Final da CPAD está datado de 01.08.2014 (evento 1, out. 18/19, pg. 35); o 'Termo de encerramento e entrega dos autos' (evento 1, out20, pg. 41) ocorreu em 19.09.2014; o Parecer nº 00093/2015/CONJUR-MT/CGU/AGU foi entregue em 15.04.2015, e a Portaria punitiva (evento 1, Out21, pg. 28/29) foi publicada no dia 14.05.2015, DOU, Seção 2, pg. 61, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente (2 anos, após o prazo em que o PAD deveria ter sido encerrado), conforme interpretação conjunta do artigo 142, §§§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.112/90 com os artigos 152 e 167 da mesma Lei.

Observados ainda o artigo 117, XI da Lei nº 8.112/90; o artigo 321, caput e artigo 109, VI, do Código Penal na redação vigente à época do fato" (fls. 2.227/2.239e).

A decisão agravada, ao reconsiderar a decisão de fls. 2.307/2.315, **negou provimento** ao Recurso Especial interposto pela parte agravante, com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de Agravo interno (fls. 1.167/1.178e), interposto pela UNIÃO, mediante o qual se impugna decisão de minha lavra, que deu provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer prescrita a pretensão punitiva, com base no entendimento firmado pela Primeira Seção no sentido de que 'não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal' (STJ, MS 20.857/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/06/2019).

Na petição de fls. 2.353/2.356e, informa a parte ora agravada que 'foi publicada a Portaria nº 53, de 25 de março de 2021, do Ministério da Infraestrutura, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva do recorrente José Burak e determinando a reintegração do servidor ao cargo' (fl. 2.354e), requerendo seja declarada a perda do objeto da insurgência.

Por sua vez, a UNIÃO, intimada a se manifestar, alega que persiste o interesse no julgamento do recurso, ao argumento de que 'a Portaria n. 53/2021, expedida pelo Ministro de Estado da Infraestrutura se deu em cumprimento à decisão de fls. 2307/2315, a qual pode ser reformada em julgamento colegiado' (fl. 2.636e).

Não assiste razão ao particular, porquanto, a teor da citada Portaria, o ato demissório foi tornado sem efeito por força do provimento do apelo excepcional, o que não tem o condão de prejudicar o presente Agravo Interno, recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a parte agravante o seguinte:

'3. DAS RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO E REFORMA:

Em que pese o brilhantismo sempre presente nas decisões dessa lavra, a decisão em tela deve ser revista, para afastar a prescrição punitiva no caso concreto.

Inicialmente, é preciso esclarecer que se discute no presente recurso a equivocada aplicação da prescrição penal de dois anos em processo administrativo disciplinar que culminou com a pena de demissão do servidor.

A teor do que dispõem os arts. 152 e 167 da Lei Federal n. 8.112/90, a orientação jurisprudencial do 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. Nesse sentido:

(...)

Não se pode olvidar que o art. 142 dispõe que a ação disciplinar prescreverá em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

Diante disso, o art. 142, §2º da Lei 8.112/90 ao dispor que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime não pode significar que o prazo de que dispõe a Administração Pública para aplicação da pena de demissão em face de ilícito administrativo grave (também capitulado como crime) seja inferior àquele previsto como regra geral no caput do art. 142.

Não há qualquer razoabilidade em reduzir o prazo prescricional da Administração para aplicação da penalidade de demissão em hipóteses nas quais o ilícito administrativo é tão grave a ponto de também ser capitulado como crime, de maneira que a aplicação da lei penal deve ser feita de forma supletiva.

Ainda que assim não fosse, Excelência, conforme se denota do próprio acórdão regional (fls. e-STJ 2169) 'o parecer n.º 93/2015 CONJUR MT/CGU/AGU (evento 1, out 21) concluiu que a prova colhida daria ensejo à aplicação do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90 e art. 9º, VIII, da Lei n.º 8.429/92 C/C ART. 117, xi, DA Lei 8.112/90 e reputando não ter se operado a prescrição da pretensão sancionatória'.

Em outras palavras, verificou-se que, no momento de tipificação da conduta, houve cumulação material de ilícitos administrativo-disciplinares, uma vez que não existiu apenas a prática da chamada 'advocacia administrativa' (art. 117, inciso XI da Lei 8.112/90), mas também a demonstração cabal de improbidade administrativa (art. 132, IV, da Lei 8.112/90), caracterizada pela evolução patrimonial incompatível com a sua renda, enquadrando-se a conduta no art. 9º, incisos VII e VIII da Lei n.º 8.429/92.

Confira-se a Portaria demissória n.º 100/2015, assinada pelo então Ministro dos Transportes:

(...)

Logo, ainda que se queira manter uma interpretação isolada do art. 142, §2º da Lei n.º 8.112/90 (desprestigiando o espírito da norma), a prescrição para aplicação da penalidade de demissão em razão da prática de improbidade administrativa não pode ser inferior a cinco anos, subsistindo, portanto, fundamento suficiente para manutenção da demissão do servidor.

Por tudo isso, considerando que o prazo teve início em 24/02/2010, foi interrompido em 17/02/2012, com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, voltando a correr por inteiro após decorridos 140 dias, isto é, a partir do dia 06/07/2012, não há que se falar em prescrição do processo administrativo disciplinar, cujo ato demissório veio a ser publicado em 18/05/2015, dentro, portanto, do lustro prescricional' (fls. 2.323/2.326e).

Tendo em vista a relevância dos argumentos esposados pela parte agravante, reconsidero a decisão de fls. 2.307/2.315e.

Passo, novamente, à análise do Recurso Especial.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ BURAK, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO. RAZOABILIDADE.

- Regularmente conduzido o processo administrativo disciplinar, a punição do autor com a pena de demissão decorreu da exata correspondência dos fatos devidamente comprovados na seara administrativa à conduta descrita no art. 117, incisos XI, da Lei nº 8.112/90, nos moldes do art. 132, XIII, do mesmo Diploma legal' (fl. 2.162e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 2.184/2.193e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

'EMBARGOS DECLARATÓRIOS. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA.

- São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC.

- O que se afigura nestes embargos é que a pretensão dos embargantes não é esclarecer omissão; o que se quer, à guisa de declaração, é a modificação da decisão atacada' (fl. 2.201e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação aos **arts. 1.022, II, 11, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, 142, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, 152 e 167 da Lei 8.112/90**, sustentando a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, o seguinte:

'IV – Razões para reforma do v. acórdão proferido na apelação. Afronta ao artigo 142, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90.

15- Caso esta Colenda Turma entenda existente alguma das situações previstas no artigo 1.013, §§ 3º e 4º do CPC/15, que permitam o julgamento direto das prejudiciais de mérito, o recorrente reapresenta as teses submetidas às instâncias inferiores. Sem inovações, mas com argumentação nova e citações atualizadas.

16- O recorrente insiste na tese de que o PAD há de ser NULIFICADO, levando-se em conta a data do conhecimento do fato tido como infracional e a da instauração do PAD. Observada a Jurisprudência pertinente.

17- Com efeito. Infere-se do RELATÓRIO FINAL da Comissão Disciplinar (fls. 474- 609, doc. 2), mais especificamente nos itens 1-4; 9 fls. 474-475), que o PAD de que resultou a punição do apelante, derivou-se da Sindicância nº 50600.003203/2010.

Sindicância aberta para apuração dos fatos que pudessem ter relação com o fax nº 014445622036, recebido num aparelho da repartição, no dia 19.12.2007, às 11h50, veiculando procuração outorgada por Pedro de Paula Ladeia aos servidores então lotados na autarquia Paulo Roberto Michelato e José Burak.

Conforme o texto, aos referidos servidores estavam sendo conferidos poderes para representar o outorgante junto ao DER/PR, para requerer, assinar e retirar autorizações especiais de trânsito-AETs.

Atentando-se para o documento (fls. 02, doc. 1) constata-se que o mesmo foi recebido pelo servidor denunciante no dia 19.12.2007.

O Sr. Edison Luiz Rodak, pessoa que recebeu o fax, à época era CHEFE DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS do órgão e, por isto mesmo, tinha a obrigação de tomar as providências

cabíveis, imediatamente.

Pena de incidir no delito de condescendência criminosa (STJ, MS 14.446-DF/Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe.

15.02.2011).

Mas não o fez. Por conta própria reteve a correspondência, sabe-se lá o propósito.

Embora exercesse suas funções no mesmo local dos servidores.

O PAD nº 50600.007568/2012-11 instaurado em razão deste fax só veio a ser instaurado dia 17.02.2012, para serem apuradas condutas tidas como de advocacia administrativa, segundo o artigo 117, XI, da Lei nº 8112/90.

O ofício nº 143/2011/CORREGEDORIA datado de 03.03.2011 (doc. 2) e enviado ao Senhor Diretor Geral do DER/PR é bem explícito quanto à infração atribuída ao recorrente (advocacia administrativa), objeto da sindicância.

Importando dizer que a Sindicância instaurada antes, para averiguação dos fatos NÃO pode ser reconhecida como marco de interrupção da prescrição da pretensão punitiva estatal.

(...)

18- Algo mais. Conforme precedentes desta egrégia Corte, a partir do conhecimento inequívoco dos fatos pela Administração, ainda que não o seja por intermédio da autoridade, especificamente responsável pela abertura dos trabalhos apuratórios, começa a correr o prazo prescricional da pretensão punitiva do Poder Público.

(...)

19- Mais. Em havendo a constatação de que o mesmo fato, em tese, repercute simultaneamente na esfera penal administrativa, excepciona-se a regra quanto à prescrição no Direito Administrativo para haver a utilização dos prazos prescricionais referentes à pretensão punitiva no Direito Penal.

Independentemente da instauração de ação penal.

(...)

21- O recorrente considera que o ato administrativo que determinou sua punição deve ser declarado NULO, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva estatal à época da instauração do PAD nº 50.600.007568/2012-11 (doc. 2). À luz do artigo 142, § 2º da Lei nº 8.112/90.

Reiterando. O fato gerador das investigações e, posteriormente, da abertura do PAD (de que resultou a punição do autor), foi o recebimento de um fax, veiculando procuração a si outorgada (e a outro servidor) conferindo poderes para que representassem a outorgante junto ao DER/PR.

Expediente, este, recebido no dia 19.12.2007 (fls. 4, Processo nº 50600.003203/2010-47, Sindicância - doc. 2.a).

Levando-se em conta que o egrégio STJ entende que para configurar

a infração administrativa mencionada no artigo 117, XI, da Lei nº 8.112/90, a conduta deve ser análoga àquela prevista no âmbito penal (Código Penal, artigo 321), esta circunstancia autoriza o intérprete a se valer das normas próprias do Código Penal, se o propósito for verificar a ocorrência de eventual prescrição da pretensão punitiva.

Levando-se em conta o crime análogo ao da infração administrativa.

No caso, a norma incriminadora prevista no artigo 321, verbis:

(...)

Importa dizer, que tanto o artigo 321 do Código Penal quanto o 109, VI do mesmo Codex, aqui são aplicados, com a redação da época do fato incriminador (19.12.2007).

Isto porque a Lei nº 12.234/2010, alterou a redação do inciso VI, do artigo 109, aumentando de 2 para 3 anos o prazo prescricional mínimo para penas inferiores a 1 ano.

Na dicção do STF a Lei nº 12.234/2010, ao dispor sobre novo (e majorado) lapso prescricional, veiculou regra de direito material qualificável como 'lex gravior', de todo inaplicável a ilícitos penais pretéritos, cometidos, portanto, em data anterior à vigência de referido diploma legislativo.

Não constitui demasia salientar, neste ponto, que o sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas.

(...)

22- Vista a questão da prescrição da pretensão punitiva estatal por este ângulo, pode ser dito, com certeza, que à data da instauração do PAD (sugerido ao término da sindicância), dia 17.02.2012, a pretensão punitiva estatal já se encontrava prescrita, levando-se em conta a data em que o fato tido como infracional foi conhecido.

Evocando-se o artigo 142, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90 c.c. artigo 321 e 109, VI, do Código Penal (redação à época do fato da procuração recebida, via fax), constata-se que, quando foi instaurado o PAD, já ocorrera a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois entre o dia do conhecimento do fato (19.12.2007) e da instauração do PAD (17.02.2012), TRANSCORRERA LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A QUATRO (4) ANOS.

Superior ao previsto no artigo 109, VI, do Código Penal (redação vigente à época da suposta infração), para ocorrer e ser reconhecida a prescrição relativa ao delito previsto no caput do artigo 321 do mesmo Código Penal.

'In casu', o recorrente foi penalizado por supostas práticas de advocacia administrativas (artigo 321, caput, do CPB), o qual dispõe em seu preceito sancionador a pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses ou multa.

Aplicado-se o disposto no citado artigo 109, inciso VI, do Diploma Penal, afere-se a prescrição a que se referiu acima.

Entre uma data e outra transcreveu lapso temporal superior a 4

(quatro) anos enquanto o admitido (pela conjugação desses dispositivos legais) era 2 anos.

Circunstância que o NULIFICA e à Portaria punitiva dele decorrente. Implicando na imediata reintegração do recorrente ao cargo que ocupava, nas mesmas condições e com os ressarcimentos de todas as vantagens. Com a retificação dos registros funcionais.

V – Razões para reforma do v. acórdão proferido na apelação. Afronta ao artigo 142, §§§ 1º, 2º, 3º e 4º; aos artigos 152 e 167, todos da Lei nº 8.112/90.

23- Inadmitida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, há de ser admitida a prescrição intercorrente, levando-se em conta a data da instauração do PAD 50600.007568/2012-11; o prazo legal previsto para a sua conclusão; a data do efetivo encerramento; e a data da portaria punitiva.

(...)

25- No caso, afigura-se possível evocar estes entendimentos, levando-se em conta a aplicação do prazo prescricional criminal de 2 (dois) anos (na linha do que foi dito acima).

Explicando.

26- A instauração do PAD 50.600.007568/2012-11, se fez com a publicação da portaria nº 165, de 17.02.2012, no Boletim Administrativo nº 007, verbis:

(...)

27- Adicionando 140 (cento e quarenta) dias à esta data, constata-se que o prazo máximo para o término do PAD dever-se-ia encerrar no dia 07.07.2012.

28- A partir daí a prescrição volta a correr por inteiro, ou seja, a partir de então (07.07.2012) o prazo prescricional de 2 (dois) anos previsto à época do fato (exposição acima), que se perfez em 07.07.2014.

29- Como o Relatório Final da CPAD está datado de 01.08.2014 (evento 1, out. 18/19, pg. 35); o 'Termo de encerramento e entrega dos autos' (evento 1, out20, pg. 41) ocorreu em 19.09.2014; o Parecer nº 00093/2015/CONJUR-MT/CGU/AGU foi entregue em 15.04.2015, e a Portaria punitiva (evento 1, Out21, pg. 28/29) foi publicada no dia 14.05.2015, DOU, Seção 2, pg. 61, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente (2 anos, após o prazo em que o PAD deveria ter sido encerrado), conforme interpretação conjunta do artigo 142, §§§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.112/90 com os artigos 152 e 167 da mesma Lei.

Observados ainda o artigo 117, XI da Lei nº 8.112/90; o artigo 321, caput e artigo 109, VI, do Código Penal na redação vigente à época do fato' (fls. 2.227/2.239e).

Por fim, requer o provimento do apelo para: 'a) reconhecer e declarar a ocorrência da prescrição punitiva estatal, NULIFICANDO-se o PAD nº 50600.007568/2012-11 e, conseqüentemente, a Portaria punitiva dele

decorrente e a si relativa, com a determinação de seu retorno ao cargo, nas mesmas condições e pagamento dos vencimentos atrasados. Mais pagamento das custas e dos honorários advocatícios que forem arbitrados; ou para b) reconhecer e declarar a ocorrência da prescrição intercorrente. E tornando NULA a Portaria Punitiva naquilo que lhe diz respeito, determinando-se da mesma forma sua reintegração no cargo, com as vantagens; c) para condenar o e a UNIÃO no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados' (fls. 2.239/2.240e).

Contrarrazões, a fls. 2.273/2.275e.

O Recurso Especial foi admitido, pelo Tribunal de origem (fls. 2.278/2.279e).

O Ministério Público Federal, em parecer, a fls. 2.295/2.305e, manifestou-se pelo provimento do recurso.

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Ação ajuizada pela parte ora recorrente, objetivando desconstituir sua demissão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

Julgada **improcedente** a demanda, recorreu o autor, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, em relação ao **art. 1.022 do CPC/2015**, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

A Corte Regional, valendo-se dos fundamentos da sentença, consignou, in verbis:

'A fim de evitar tautologia, faço uso da sentença apelada, cujos fundamentos ficam aqui reproduzidos como razões deste voto, in verbis:

(...) O processo administrativo foi apresentado pelo no evento 13. A ordem correta da leitura é PROCADM7 (sindicância - autos 50600.003203/2010-47), PROCADM6 (anexo de documentos), PROCADM2 (processo administrativo disciplinar - autos 50600.007568/2012-11), PROCADM5, PROCADM4 e PROCADM3.

Da sua leitura, vê-se que a sindicância administrativa teve início em 10 de

Superior Tribunal de Justiça

março de 2010, por força do Memorando 109/2010 Corregedoria (PROCADM7, p. 2).

Naquela ocasião, juntou-se cópia de missiva, datado de 24 de fevereiro de 2010, em que Edison Luis Rodak, chefe do serviço de administração e finanças do , sustentou o seguinte:

'Cumprimentando-o, venho por meio deste, trazer ao seu conhecimento fato ocorrido nesta Superintendência Regional do /PR e meados de setembro/outubro de 2009.

Por engano, uma ligação telefônica destinada à área de operações rodoviárias acabou chegando à Seção de Recursos Humanos. Como não havia ninguém da seção naquele momento para atender o telefone, o servidor PEDRO FLORIANO CHUPEL - Chefe da seção de administração geral atendeu a ligação.

Em seguida trouxe ao meu conhecimento.

Através da ligação, um senhor identificado como MÁRCIO ALVES, buscava informações sobre qual a documentação necessária para a obtenção de RNTRC - Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas. Pois, segundo ele, um conhecido dele chamado REMI, da empresa Dimedeiros (?) já havia conseguido este registro através do SR. BURAK. Justificou que é um registro da ANTT, mas que o sindicato SINDICAM que também presta este serviço, exige muitos documentos e que o SR. BURAK cobra R\$ 85,00 por caminhão para efetivação deste registro na ANTT.

Como os servidores PEDRO FLORIANO CHUPEL e JOSÉ BURAK são desafetos, antes de dar encaminhamento ao tema, entrei em contato com o sr. MÁRCIO, que havia deixado o número de telefone para contato (3678 1572) e confirmei a situação. O que ele informou-me é que, na verdade, este amigo dele, o sr. REMI já tinha feito uso deste canal para obter o registro e o que ele queria era agilizar o processo, que segundo o Remi era mais rápido e menos burocrático, exigia menos documentação. Solicitei mais alguma forma de contato e ele informou-me o email - marcioapaula@bol.com.br, informou-me ainda o número de telefone do sr. Remi - 3606 3716.

A partir da constatação da veracidade das informações da ligação telefônica, não liguei mais para o segundo número, pois entendo que não cabe a mim a investigação, somente queria ter certeza de não se tratar de uma denúncia vazia.

Posteriormente, recebi do sr. PEDRO cópia de uma procuração que chegou via fax, com data de 19.12.2007, outorgando poderes aos senhores PAULO ROBERTO MICHELATO e JOSÉ BURAK - ambos servidores desta superintendência para representar o outorgante junto ao DER-PR para requerer, assinar e retirar autorizações especiais de trânsito - AETs (a qual anexo a este).

Com não havia formalização de denúncia contra os servidores, conversei com o Superintendente interino, à época, ERMERSON COOPER COELHO, buscando orientação de como proceder, o qual orientou-me como sou representante da ouvidoria para o SR PR, que buscasse

Superior Tribunal de Justiça

orientação junto à ouvidoria. Na época, contatei o sr. GIDALTI que contactou-o, pois o sr. era o Chefe da Ouvidoria e retornou-me com a seguinte situação: estava ocorrendo uma transição onde o Chefe da Corregedoria e o Chefe da Ouvidoria estariam trocando de funções, um assumindo a área do outro, mas que o sr. fazia questão de tratar do assunto. Em virtude da sobrecarga de serviço no final de 2009 e de minhas férias em janeiro de 2010 não consegui dar continuidade ao tema, porém, o faço agora.

Anexo a este algumas informações obtidas pela internet nos sites do SINDICAM e da ANTT sobre o assunto RNTRC visando subsidiar a análise do tema. Adicionalmente, informamos que chegou uma segunda ligação, em outra data, referente a assunto semelhante: ligação do sr. ALCEU EDEMAR RODRIGUES (3246 4069).

Fico inteiramente à disposição para maiores esclarecimentos que se façam necessários.' (evento-13, PROCADM7, p. 3-4) Aquela notícia foi instruída com cópia de procuração, com assinatura atribuída a Pedro de Paula Ladeia, em favor de Paulo Roberto Michelato e José Burak, datada de 30.11.2007, com reconhecimento de firma junto ao primeiro tabelionato (PROCADM7, p. 5), com cópia do certificado de registro e licenciamento de veículo (PROCADM7, p. 6) e cópia de página da internet, versando sobre o RNTRC - Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas, com aviso de que a ausência de obtenção do cadastro implicaria multa administrativa na ordem de R\$ 550,00 a R\$ 5.000,00 (Resolução ANTT 3056/09).

Deflagrou-se, com isso, a apuração administrativa nos autos n. 50600.003203/2010-47. Naquele âmbito, juntou-se cópia de procurações e outros documentos, alusivos à suspeita da prática de advocacia administrativa (cópia de autorizações especiais de trânsito AETs, alegadamente emitidas por solicitação de Paulo Roberto Michelato e José Burak).

No evento 13, PROCADM7, p. 65-66, encontra-se tabela discriminando as empresas e pessoas físicas pretensamente beneficiadas pela alegada atuação de José Burak e Paulo Michelato, na obtenção de RNTRC:

1. Ladeia Veículo Ltda.
2. RTG Transportes Ltda. ME
3. Romatran Transportes de Cargas Ltda.
4. Jair Simões
5. Ronaldo Pegorago.
6. DDGD Agropecuária Ltda.
7. Valdeci Pavani.
8. Valdir Siebeneichler
9. Angela Maria Monarin.
10. Paulo Roberto Maliska.

Segundo a área técnica, responsável pelo RNTRC, José Burak não possuiria nenhum registro junto à ANTT, enquanto que Paulo Roberto Michelato teria feito cadastro junto àquela autarquia em 17.10.2006, mas somente em 22.03.2007 teria promovido o registro de um veículo de placas AIE 5503, que estaria em nome de Aginaldo Martins, tendo sido cadastrado em nome de Andrea Perri Massula Vaz em 19.03.2010.

Seu cadastro teria sido suspenso por não ter se recadastrado (PROCADM7, p. 66).

Superior Tribunal de Justiça

Juntou-se cópia de documentos alusivos ao Registro Nacional de Transportes Rodoviários de Cargas - ANTT (PROCADM7, p. 79 e ss.).

Em 30 de novembro de 2011, o Corregedor do requisitou informações detalhadas sobre eventuais requisições, pagamentos, assinaturas e registros de retiradas de documentos porventura efetuados pelos investigados José Burak e Paulo Michelato - PROCADM7, p. 112.

Em resposta, Francisco Noel de Oliveira Jr. - lotado na auditoria interna do DER/PR - sustentou '(...) temos a informar que conforme cópia dos documentos em anexo a seguir, disponibilizados pela Gerência de Autorização Especial de Trânsito - AETs, na Superintendência Regional Leste deste Departamento, foram encontradas solicitações de AETs de diversas empresas de transporte de cargas, as quais encontram-se com procurações em nome de PAULO ROBERTO MICHELATO, CPF 457.929.41904 e JOSÉ BURAK, CPF 313.922.459-15, com poderes para representar junto ao DER/PR, para requerer, assinar e retirar AETs.' (PROCADM7, p. 113).

Seguiram-se cópias das aludidas procurações (PROCADM7, p. 116 e ss.).

A sindicância foi alvo de relatório do , então, em data de 17 de fevereiro de 2012, conforme PROCADM7, p. 178, com representação pela deflagração de processo administrativo disciplinar, reportando-se a procurações que teriam sido conferidas por Pedro de Paula Ladeira, Volplan Transportes Ltda., Kwr Transportes Ltda., Terezinha Prieto Rojas ME, Valdir Rhass e cia Ltda., Moreira Transportes Importação e Exportação Ltda., Tcpc Transportes Pesados Ltda e Janacieyis Malinowski e cia Ltda. Aquele relatório foi aprovado pelo Corregedor Heder Silva e Noronha, naquela mesma data de 17.02.2012, dando ensejo à deflagração do PAD n. 50600.007568/2012-11. Em 22 de fevereiro de 2012, autuou-se o processo administrativo para apurar supostas irregularidades referentes aos atos fatos constantes do processo 50600.003203/2010-47 (PROCADM2). A Portaria n. 165, de 17 de fevereiro de 2012, designou os servidores José Felipe Pereira da Rocha, Mario Eduardo Costas Lucas e Ulisses Toazza para comporem a comissão de processo administrativo disciplinar.

A comissão de processo administrativo disciplinar foi instalada em 23 de março de 2012 e notificou José Burak em 04 de abril de 2012. O ora autor constituiu advogado, foram ouvidas treze testemunhas e os servidores processados foram interrogados.

José Burak e Paulo roberto Michelato foram indiciados pela comissão processante (evento1, OUT16), apresentaram defesa conjunta (evento-1, OUT17) e seguiu-se o relatório final do (evento-1, OUT18 e 19).

O parecer n. 93/2015 CONJUR MT/CGU/AGU (evento 1, OUT21), concluiu que a prova colhida daria ensejo à aplicação do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/1990 e art. 9º, VIII, da Lei n. 8.429/1992 c/ art. 117, XI, da Lei 8112 e reputando não ter se operado a prescrição da pretensão sancionatória.

A portaria n. 100, de 13 de maio de 2015, aplicou a pena de demissão dos servidores José Burak e Paulo Roberto Michelato (evento 13, PROCADM3,

p. 9). O pedido de reconsideração foi indeferido pelo Ministro de Estado dos Transportes (evento 13, PROCADM3, p. 16).

A decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (evento 20) foi assim fundamentada:

'(...) Diante do detalhado relatório do processo administrativo, como registrei acima, vê-se que a suspeita teve início com o conhecimento, por parte do sr. EDISON LUIS RODAK, de uma notícia, em desfavor dos servidores JOSÉ BURKA e PAULO ROBERTO MICHELATO, lotados no , sustentando que ambos cobrariam valores para atuarem como procuradores junto ao DER/PR, na emissão de RNTRC.

O sr. EDISON RODAK alegou ter tomado conhecimento da desconfiança em meados de setembro/outubro de 2009. Contudo, dado que ela teria sido comunicada por um alegado desafeto do sr. BURAK, ele teria tomado medidas prévias para confirmar se o telefonema realmente teria existido.

A suspeita foi comunicada à Corregedoria do , mediante o memorando n. 109/2010, com justificativa para a demora. No curso da apuração, aquela primeira suspeita (quanto ao RNTRC) teria sido modificada, passando a gravitar em torno da obtenção de AETs.

Em princípio, pode-se cogitar que o próprio sr. EDISON RODAK, então, Chefe do Serviço de Administração e Finanças do , já poderia ter deflagrado a sindicância administrativa ex officio, nos termos da legislação mencionada acima. E isso pode ter reflexos sobre o cômputo dos prazos prescricionais, diante da teoria da actio nata.

Por ora, contudo, com a cognição própria à presente etapa processual, atribuo peso para as justificativas promovidas no aludido MEMORANDO 109/2010, transcrito acima. Entendo, por ora, que o termo inicial do cômputo do prazo de prescrição da pretensão sancionatória deve recair em 24 de fevereiro de 2010.

No que toca ao prazo, a questão não é singela.

Como mencionei, quando há suspeita fundada - com deflagração de inquérito ou arguição criminal - da prática de crimes, o prazo prescricional é balizado pelos arts. 109 e ss. do Código penal.

Isso pode gerar alguma perplexidade, em certos dados, eis que, em determinadas hipóteses, o prazo de prescrição da pretensão punitiva, no âmbito criminal, é inferior a 05 anos. Isso significa que, quando a infração é mais grave - eis que configura crime - a prescrição pode ser ainda inferior do que aquela cominada à generalidade dos casos. A solução parece pouco razoável, conquanto tenha sido a opção legislativa (art. 142, §2º, lei n. 8.112).

Na espécie, abstraindo - por ora - uma análise profunda dessa questão, é fato que o demandante não noticiou, com a inicial, ter sido alvo de inquérito policial ou processo criminal, quanto à suspeitas que vaticinaram a mencionada sindicância e subsequente arguição administrativa.

Por conta disso, aplica-se ao caso, em princípio, o prazo prescricional de 05 anos (art. 142, I, lei n. 8.112). Computando-se aludido lapso em conformidade com as balizas detalhadas acima, vê-se que ele foi

Superior Tribunal de Justiça

interrompido com a deflagração do PAD, em 17 de fevereiro de 2012, com termo de encerramento em 19 de setembro de 2014, com portaria de demissão n. 100, publicada em 18 de maio de 2015. Não decorreu prazo superior a 05 anos, em princípio, fixando-se aludido termo inicial' (fls. 2.166/2.171e).

Com efeito, **o aresto guerreado não se conforma à jurisprudência desta Corte Superior**, uma vez que, 'em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal' (STJ, MS 20.857/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/06/2019). No mesmo norte: STJ, EDcl no MS 25.222/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/08/2020; MS 25.401/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/08/2020; AgInt nos EDcl no RMS 59.909/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2020.

Destaque-se que o mesmo entendimento é perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, como ilustram os seguintes julgados:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR AS RAZÕES. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.024, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO CNMP. CONDUTA QUE CARACTERIZA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E PENAL. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI PENAL, INDEPENDENTEMENTE, DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL. OBSERVÂNCIA AO ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 75/93. PRECEDENTES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (STF, EDcl no MS 35.631/DF, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/11/2018).

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento' (STF, AgRg no RMS 31.506/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2015).

Entretanto, **por motivo diverso, não se faz possível a aplicação do prazo prescricional de 2 (dois) anos, na forma do art. 109, VI, do Código Penal**, em sua redação original, cabível para o crime de advocacia administrativa, como almeja o recorrente.

É que a **moldura fática delineada no acórdão recorrido dá conta de que, além da acusação de 'atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro' (art. 117, XI, da Lei 8.112/90), que corresponde ao tipo penal inserido no art. 321, caput, do Código Penal, a punição do autor se fundou ainda na prática de infrações consistentes em 'adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público' (art. 9º, VII, da Lei 8.429/92) e 'aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade' (art. 9º, VIII, da Lei 8.429/92).**

A **Portaria 100/2015**, que impôs a penalidade, acompanhando o Parecer CONJUR MT/CGU/AGU 93/2015, com esteio no **art. 132, IV, da Lei 8.112/90**, respaldou a demissão também na verificação de atos de improbidade capitulados nos **incisos VII e VIII da Lei 8.429/92**, de modo que a conduta imputada ao ora apelante engloba faltas residuais que exorbitam a advocacia administrativa.

Registre-se que 'a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite o reconhecimento de improbidade administrativa na via do PAD, não havendo que se falar em bis in idem neste tocante tendo em vista a independência das instâncias' (STJ, MS 23.464/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/12/2019).

A propósito:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR FISCAL DA RECEITA. DEMISSÃO/CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROVEITO PRÓPRIO E DE OUTREM EM RAZÃO DO CARGO. AUSÊNCIA DE NULIDADES NO PAD. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. FONTES AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE PARCIALIDADE. RETIFICAÇÃO DE SANÇÃO POSSÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ex-auditor-fiscal da Receita contra ato emanado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que o demitiu após Processo Administrativo Disciplinar, em razão de o impetrante ter deixado de praticar atos de ofício e tê-los cometido em desacordo com seus deveres funcionais, proporcionando vantagem indevida para si e para outrem.

2. Embora a questão não tenha sido debatida pelas partes, foi trazida pelos eminentes pares a impossibilidade de condenar servidor público à demissão em razão de Processo Administrativo Disciplinar por fato subsumível à Lei de Improbidade Administrativa. Porém, não se aplicou administrativamente a demissão, mas sim a cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV, da Lei 8.112/1990.

3. Superado tal óbice, não há incompatibilidade entre o art. 20 da LIA e os arts. 127 e 132 da Lei 8.112/1990. A Constituição prevê o repúdio a atos que atentem contra os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). Não bastasse isso, as Leis Bilac Pinto e Pitombo Godoy Ilha (Leis 3.164/57 e 3.502/58) há meio século instituíram o repúdio à má utilização da máquina pública, ao estabelecerem o sequestro e a perda de bens em favor da Fazenda Pública quando adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido. Dessa forma, o repúdio axiomático à improbidade administrativa não é propriamente uma novidade no sistema.

4. A própria LIA, no art. 12, caput, dispõe que 'independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato'. Isso quer dizer que a norma não criou um único subsistema para o combate aos atos ímprobos, e sim mais um subsistema, compatível e coordenado com os demais.

5. Tal fato é corroborado pelo disposto no art. 41, §1º, II, da CF, que dispõe que: '§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (...) II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa'.

6. A interpretação sistemática do art. 20 da LIA indica tão somente ser vedada a execução provisória de parcela das sanções previstas no art. 12 do mesmo diploma. Não se estabeleceu aí uma derrogação de

todo e qualquer dispositivo presente em outra esfera que estabeleça a condenação de mesmo efeito; tampouco se quis criar lei mais benéfica ao acusado, por meio de diploma que ostensivamente buscava reprimir condutas reprováveis e outorgar eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, §4º - afinal, é inconcebível que uma lei redigida para coibir com maior rigor a improbidade administrativa no nosso País tenha terminado por enfraquecer sua perquirição. Precedentes do STJ e do STF.

(...)

13. Segurança denegada' (STJ, MS 16.418/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 24/08/2012).

'ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SANÇÕES DISCIPLINARES DA LEI ESTADUAL REGULADORA DA CARREIRA. APLICAÇÃO. INDEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS PENALIDADES DA LEI DE IMPROBIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. DESNECESSIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. PODER DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos apresentados pela parte recorrente, em verdade, resumem-se à questão dos limites do Poder Administrativo Disciplinar e à Separação dos Poderes. Sustenta o recorrente que a Administração Pública não poderia demiti-lo com base em ato que configure improbidade administrativa, seja por não ter competência para julgar fatos definidos como crime e atos de improbidade, simultaneamente, pois tal compete ao Poder Judiciário; seja porque a perda da função pública em matéria de improbidade só pode ocorrer com a existência de sentença judicial condenatória pela prática dos atos (Lei 8.429/92); seja porque o art. 220 do 3º grau, IV e do 4º grau, IV, da LCE n. 407/2010, no qual foi capitulado o recorrente, está eivado de inconstitucionalidade.

2. Como é cediço, 'o poder disciplinar tem origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público, assegurando a ordem interna, a conduta de seus agentes e o regime hierárquico' (HEUSELER, Elbert da Cruz. (In) comunicabilidade da sentença penal no Processo Administrativo Disciplinar. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, p. 129-145, out./dez. 2007). Verifica-se, pois, que se conferiu à Administração Pública a prerrogativa de avaliar a conduta dos seus agentes, com vistas ao atendimento do interesse público primário da boa prestação da atividade administrativa.

3. Uma das decorrências do princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88) é exatamente o estabelecimento do poder administrativo

disciplinar e a fixação da independência entre as instâncias administrativa e judicial. A escolha das condutas que configuram infração administrativa e sua respectiva sanção disciplinar, por norma que disciplina determinada carreira, em princípio não configura inconstitucionalidade, ressalvados os casos de avaliação da desproporcionalidade entre conduta e sanção.

4. Não há impedimento, portanto, a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.

5. Orienta-se esta Corte no sentido de que as sanções disciplinares previstas nas diversas leis reguladoras das carreiras públicas são independentes em relação às penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa para aplicação das penas de demissão ou de cassação de aposentadoria.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento' (STJ, RMS 48.361/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2015).

'DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO RELATIVAMENTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE EM PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DOLO NA ESPÉCIE. ATO PRATICADO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE CERCAVAM O CASO CONCRETO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pela Sra. Ministra de Estado do Planejamento, consubstanciado na Portaria n. 10, de 10 de fevereiro de 2011, que o demitiu do Cargo de Engenheiro Civil do Quadro de Pessoal Ativo do Extinto Território Federal de Rondônia, pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 029/2010, o qual tramitou no âmbito da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Rondônia, tendo em vista que o servidor era cedido àquele ente federativo.

II. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que 'o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a

alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa.' (MS 14.045/DF, Terceira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29.04.2010).

III. Não houve prescrição na espécie, porquanto a Administração Federal tomou conhecimento do fato em 21.10.08, por meio do Memorando n. 836/GAB/CGA/2008 (fl. 45e), sendo que o procedimento disciplinar foi instaurado em 13.07.10 (fl. 43e) e a penalidade aplicada em 10.02.11 (fls. 38/39e).

IV. No âmbito do processo administrativo disciplinar, é possível a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa praticado por servidor público, hipótese que não se confunde com a perda da função pública prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, esta sim da competência exclusivamente da autoridade judiciária.

V. Admite-se, na via do mandado de segurança, valorar a congruência entre a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal utilizada pela autoridade julgadora para aplicar a pena de demissão - na espécie, art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90, combinado com art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92 -, buscando, dessa forma, preservar a correta aplicação do princípio da legalidade.

VI. Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual, para a configuração de ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

VII. Na espécie, embora tenha existido reprovável irregularidade na assinatura de documento atestando a conclusão da obra, porquanto o indiciado, ora Impetrante, não havia efetivamente vistoriado a obra, cuja conclusão certificou, não poderia a Administração fazer a enquadramento do ato infracional, classificando-o como ímprobo, sem levar em consideração as circunstâncias que envolviam o caso concreto.

VIII. As peculiaridades do caso sugerem não ter havido dolo na conduta do Impetrante - requisito essencial para o reconhecimento do ato de improbidade por violação dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92) -, o qual agiu induzido pelo excesso momentâneo de trabalho, e confiando na vistoria realizada por seu colega, cujo erro não pode a ele prejudicar de forma tão severa.

IX. Segurança parcialmente concedida' (STJ, MS 17.151/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 11/03/2019).

Dessa feita, as referidas infrações disciplinares ensejam por si sós a exclusão do serviço público, conforme o art. 132, IV, da Lei 8.112/90, e atraem o prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, previsto no art. 142, caput, I, do Estatuto dos Servidores Públicos Federais.

No caso concreto, o prazo teve início em 24/02/2010, foi interrompido em 17/02/2012, com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, voltando a correr por inteiro após decorridos 140 dias, isto é, a partir do dia 06/07/2012. Por fim, o ato demissório foi publicado em 18/05/2015, dentro do lustro prescricional, portanto.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP'), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015. Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015" (fls. 2.366/2.382e).

Nas razões do Agravo Interno, a parte agravante assim sustenta:

"III - Da nulidade da reconsideração que cassou a decisão monocrática de fls. 2.307-2.315

9 - Para reconsiderar a decisão de fls. 2.307-2.315 a DD Relatoria adotou, **na íntegra**, os argumentos inovadores da União, 'verbis':

(...)

10 - Embora o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça assinalem que a fundamentação 'per relationem' constitui motivação válida e não ofende o dever de motivação das decisões judiciais, **NÃO é admissível que as razões de decidir da reconsideração à argumentação da União SEM QUE HAJA A MÍNIMA MENÇÃO, com argumentos próprios, às questões tratadas no Recurso Especial.**

(...)

Na espécie, Vossa Excelência, limitou-se a referir os argumento das União (repete-se) **sem acrescentar nenhum fundamento.**

Constata-se, desse modo a **nulidade da decisão monocrática, neste ponto, por ausência de fundamentação.**

Com apoio no artigo 93, IX, da CF/88 e artigo 11 do CPC, segunda figura, o ora agravante requer seja declarada a nulidade da decisão de Vossa Excelência (agravada) a fim de que outra seja proferida com o devido exame de seus argumentos, postados no Recurso Especial.

IV - Inadmissibilidade do Agravo Interno da União, Inovação recursal.

11 - Afastada a preliminar acima, **outra**, afigura-se cabível.

Tem a ver com a **inovação recursal** contida no Agravo Interno da União, a que Vossa Excelência alçou à categoria de argumento.

12 - Com efeito, a União, no Agravo Interno no qual Vossa Excelência a reconsiderou ora agravada, **inovou**, afirmando que a **Portaria demissória** nº 100/2015 veiculou a tipificação das condutas supostamente praticadas pelo ora agravante, registrando:

(...)

Ponto sem discussão no curso da lide vez que a prescrição da pretensão punitiva só diz respeito à pretendida advocacia administrativa.

13 - É vedado à parte inovar suas razões recursais em sede de Agravo interno, trazendo novas questões não suscitadas oportunamente em sede de Recurso Especial, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.

A inovação recursal em sede de Agravo Interno é incabível, por se ter operado a preclusão.

(...)

14 - No sentido de demonstrar a ocorrência da inovação recursal, faz-se necessária recapitulação da maneira como o tema (prescrição) foi tratado neste processo.

Na inicial, o agravante levantou uma prejudicial de mérito, relativa à prescrição, apontando dois (2) viés pelos quais poderia ser aferida:

(...)

15 - Contestando (evento 15), quanto à prejudicialidade da prescrição, a União argumentou que a prescrição, antes da instauração do PAD.

(...)

No tocante à também e alternativamente evocada prescrição intercorrente (prescrição após a instauração do processo), disse a ora agravada (na oportunidade da contestação):

(...)

16 - Registre-se que a questão relativa à 'improbidade administrativa', não foi ventilada pelas partes.

17 - Na r. sentença (evento 49), o I. Juízo, **NÃO** analisou a prejudicialidade. Porém, de certa maneira, situou a lide, nos limites da advocacia administrativa:

(...)

18 - Na apelação (evento 75) o ora agravante, insistiu no seu ponto de vista quanto à prescrição (ocorrida e verificável por dois (2) ângulos) e focado na pretendida advocacia administrativa.

Nas contrarrazões (evento 81) a União foi lacônica:

(...)

A C. 4ª Turma do TRF-4 negou provimento à apelação asseverando que o processo foi regulamente conduzido e que

(...)

19 - Por ocasião do Recurso Especial (e-STJ fls. 2213-2240) o ora agravante reiterou argumentação no sentido de que a punição relativa à Advocacia Administrativa não poderia ter acontecido pelo fato da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (por dois (2) viés).

Nas contrarrazões (e-STJ fls. 2251-2270) a União mais uma vez, não impugnou especificamente a pretensão do ora agravante, relativamente a prescrição (por seus dois viés - repete-se).

Na oportunidade não se referiu a resíduos punitivos, eventualmente advindos de outros enquadramentos.

20 - 'Data vênua', a peça recursal que contenha inovação não deve ser reconhecida pelo Tribunal, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

O oferecimento de nova causa de pedir em sede de Agravo interno - constituiu afronta ao princípio da estabilidade objetiva da demanda, motivo pelo qual o recurso não pode ser conhecido.

(...)

21 - Ante o exposto, em face da inadmissibilidade o ora agravante requer o NÃO-CONHECIMENTO do Agravo Interno da União, com o restabelecimento da decisão de fls. 2.307-2.315e.

V - Fato superveniente. Reintegração do recorrente. Desinteresse recursal superveniente.

22 - Fato superveniente ao Agravo Interno da união ocorreu. Antes de seu julgamento.

Trata-se da edição da Portaria nº 53, de 25.03.2021, publicada no DOU do dia 26.03.2021, baixada pelo Excelentíssimo Ministro da Infraestrutura, reconhecendo a ocorrência da prescrição punitiva no tocante a José Burak e determinando sua reintegração.

A partir daí, a União perdeu o interesse recursal de que até então dispunha. Preclusão lógica superveniente.

(...)

25 - Ao não levar em consideração este fato superveniente (embora alterada), a I. Relatora cometeu erro de procedimento e de julgamento.]

(...)

'Data vênua', quando a União reiterou o interesse na continuação do recurso, agiu de maneira atentatória aos princípios da lealdade processual e da boa-fé obrigatória pois é vedado à parte agir de maneira desleal, de modo a insurgir-se contra seus próprios atos e afirmações.

(...)

27 - Repetindo, **com a edição da Portaria 53, a União cumpriu, aceitou, espontaneamente, decisão judicial** (a proferida por Vossa Excelência admitindo o Recurso Especial do ora agravante) ainda não exequível.

A União aceitou tacitamente a decisão da qual recorrera, editando a Portaria que ordenou a reintegração do ora agravante.

(...)

Ressaltando-se que a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer).

(...)

VI - Mérito

(...)

30 - A pretensão do ora agravante é ver reconhecida a prescrição da pretensão punitiva da Administração, que considera ocorrida com relação a pretendida prática de advocacia administrativa.

'Data vênia', Vossa Excelência não analisou os argumentos expedidos pelo ora recorrentes, tópicos IV e V do Recurso Especial que interpôs (e-STJ fls. 2214-2240).

(...)

31 - Também, neste ponto, há de se reputar NULA a r. decisão monocrática pois que assentada em premissas equivocadas.

Além da nulidade decorrente do fato de que não foram examinados seus argumentos quanto à ocorrência da prescrição.

Circunstâncias que ensejam a cassação da decisão que negou provimento ao Recurso Especial (resultante da reconsideração).

(...)

32 - Ademais, ainda que seja considerada a inovação recursal (como admitida na reconsideração ora agravada) o arquivamento do Inquérito Policial, relativos aos fatos apurados no PAD de que o agravante foi vítima, encerra a discussão, pois o MM Juiz Federal da 23ª Vara Federal de Curitiba, acolhendo promoção do I. Procurador da República Deltan Dallagnol, arquivou o Inquérito Policial nº 5059125-83.2015.4.04.7000 (IPL nº 2212/2015-SR/DPF/PR).

33 - Na promoção de arquivamento firmado pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, em 19.04.2021 (repita-se), após oitiva de dezenas testemunhas e analisar todo o PAD, foi asseverado:

(...)

34 - Quanto ao pretendido resíduo em decorrência de supostos atos de improbidade administrativa, assim manifestou o mesmo Procurador da República, em 20.04.2021, 'verbis':

(...)

35 - Conforme decisão proferida em 05.05.2021, as pretendidas ações ilícitas contra o agravante restaram inadmitidas.

(...)

36. A comprovação deste ulterior fato superveniente, apto a interferir no julgamento da causa está anexada.

37 - Convém dizer que a despeito de denúncia não ter sido oferecida contra o ora agravante (José Burak) a decretação da extinção da punibilidade, mesmo na fase pré-processual, é ato privativo do Juízo Criminal e produz coisa julgada.

Sendo certo que o reconhecimento da prescrição da pretensão estatal, em

Superior Tribunal de Justiça

sede criminal, FULMINA - também o poder disciplinar da Administração.

(...)

Convindo anotar que órgãos distintos do Ministério Público Federal manifestaram-se no sentido da ocorrência da prescrição pretendida pelo ora agravante" (fls. 2.388/2.423e).

Sem razão, contudo.

De início, **quanto à alegada nulidade da decisão agravada**, por, supostamente, padecer de ausência de fundamentação, visto que, segundo sustenta o agravante, teria se limitado a repetir os argumentos apresentados pela parte agravada, sem que houvesse a mínima menção a argumentos próprios, violando, assim o disposto no art. 11 do CPC/2015 e o art. 93, IX, do Constituição Federal, **não merece acolhida**.

Com efeito, "a ausência de fundamentação concreta das decisões é causa de nulidade absoluta do julgado. Deveras, a motivação dos atos jurisdicionais, conforme imposição do artigo 93, IX, da Constituição Federal ('Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...'), funciona como garantia da atuação imparcial e 'secundum legis' (sentido lato) do órgão julgador" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2.299.858/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2023).

No caso, ao contrário do que sustenta a parte agravante, a decisão agravada, que negou provimento ao Recurso Especial interposto pela parte agravante, **encontra-se suficientemente fundamentada**, no sentido de que **não prospera a alegada perda superveniente do objeto da demanda**, visto que a Portaria 53/2021, do Ministro de Estado da Infraestrutura, que tornou sem efeito o ato demissório, decorre da observância da decisão de fls. 2.307/2.315e, em que dei provimento ao apelo especial interposto pela parte agravante, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, bem como que **rejeitou a alegada prescrição da pretensão punitiva disciplinar**, visto que não se faz possível aplicar o prazo prescricional previsto na lei penal, conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, visto que, de acordo com a moldura fática delineada pelo Tribunal de origem, a sanção disciplinar deu-se em razão da prática de outras condutas previstas na art. 9º da Lei 8.429/92, além daquela prevista no inciso XI do art. 117, da Lei 8.112/90, de modo que a conduta imputada ao ora agravante englobaria faltas residuais que exorbitariam o mero exercício da advocacia administrativa, de modo que, no caso, o prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar deve observar o disposto no art. 142, I, da Lei 8.112/90.

Registre-se que esta Corte já decidiu que **não ocorre ausência de fundamentação quando o Tribunal examina, de forma fundamentada, todas as questões que lhe foram submetidas, ainda que tenha decidido contrariamente à pretensão da parte e que não há se confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação**. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 2.164.165/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/08/2023.

Assim, ao contrário do que sustenta a parte agravante, **não há que se falar**

em nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.

Quanto à alegada **inadmissibilidade do Agravo Interno interposto pela União, visto que teria incorrido em inovação recursal**, é firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que "os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do Recurso Especial ou das respectivas contrarrazões não são passíveis de conhecimento por importar em inovação recursal, a qual é considerada indevida em virtude da preclusão consumativa" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.983.737/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 04/11/2022).

No caso, contudo, ao contrário do que sustenta a parte agravante, **não há que se falar em inovação recursal**, visto que nas contrarrazões apresentadas pela União na origem, verifica-se a existência de impugnação da tese de prescrição da pretensão punitiva disciplinar, sem se restringir ao ilícito funcional de advocacia administrativa, conforme se observa da fl. 2.267/2.269e.

Além disso, eventual reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente anulação do ato administrativo que impôs a pena de demissão, deve levar em consideração todos os ilícitos funcionais atribuídos ao servidor, e não apenas parte deles como busca a parte agravante.

Em relação à alegada **perda superveniente do interesse recursal por parte da agravada**, tendo em vista a edição da Portaria 53, de 25/03/2021, do Ministro de Estado da Infraestrutura, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva e determinando a reintegração do agravante ao cargo público anteriormente ocupado, verifica-se que, **mais uma vez, não assiste razão ao agravante**, já que, conforme consta da decisão agravada, referido ato administrativo, ao tornar sem efeito o ato demissório imposto pela Portaria 100, de 13/05/2015, do Ministro de Estado dos Transportes, **decorre, única e exclusivamente, da observância da decisão de minha lavra**, de fls. 2.307/2.315e, - reconsiderada pela decisão agravada - ocasião em que dei provimento ao Recurso Especial interposto pela parte agravante, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, conforme se verifica do próprio ato administrativo, que peço vênia para transcrever:

"PORTARIA Nº 53, DE 25 DE MARÇO DE 2021

O MINISTRO DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA, no uso de suas atribuições e **em cumprimento à decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 1840161 - RS (2019/0288080-5)**, considerando os fundamentos jurídicos apresentados no Parecer de Força Executória nº 237/2020/PGU/AGU, da Procuradoria-Geral da União, e na Cota nº 210/2021/CONJUR- MINFRA/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica desta Pasta, constantes nos autos do Processo nº 00405.016246/2020-01, resolve:

Art. 1º Tornar parcialmente sem efeito a Portaria nº 100, de 13 de

maio de 2015, publicada no Diário Oficial da União de 14 de maio de 2015, Seção 2, página 61, no que diz respeito à aplicação da penalidade de demissão ao servidor público JOSÉ BURAK, matrícula SIAPE nº 08653031, e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

Art. 2º Determinar a reintegração do citado agente público junto ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, devendo ser observado o regime dos precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal e do art. 534 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), quanto a pagamentos de parcelas retroativas decorrentes da reintegração.

Art. 3º Encaminhar os presentes autos ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, para adoção das medidas administrativas necessárias.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

TARCISIO GOMES DE FREITAS" (fl. 2.443e).

Por fim, no que se refere ao **arquivamento do Inquérito Policial, relativo aos fatos apurados na persecução disciplinar**, o que repercutiria na presente esfera, a ensejar o acolhimento da pretensão autoral, cumpre destacar que é firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que **as instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria.**

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. PROVA DE PARTICIPAÇÃO EM ESQUEMA DE COBRANÇA ILEGAL DE DÍVIDAS. CONCLUSÃO ALCANÇADA PELA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO ADMINISTRATIVO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. **PROCESSO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIA.** ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

V. 'A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de que, em razão da independência das instâncias administrativa e penal, a absolvição do réu na esfera criminal, por insuficiência de provas, não afasta a incidência, no

processo administrativo disciplinar' (STJ, MS 22.082/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/05/2022).

VI. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 70.896/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/08/2023).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À MOTIVAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM. DESATENDIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. A sentença absolutória em juízo criminal não justifica, em todas as hipóteses, a absolvição do servidor público em processo administrativo disciplinar, tendo em vista o residual administrativo. O juízo criminal, de fato, vincula o exame administrativo quando há negativa do fato ou negativa de autoria. Precedentes.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 70.958/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/08/2023).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO VERIFICADA. PRORROGAÇÃO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

(...)

VI - O aresto atacado encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte segundo a qual o processo administrativo é, em regra, autônomo em relação ao processo penal, somente experimentando seus reflexos nos casos de decisão absolutória por inexistência de fato (art. 386, I, CPP) ou negativa de autoria (art. 386, IV, CPP).

(...)

IX - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no MS 24.390/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2022).

No caso, dos documentos que acompanham o presente Agravo interno, verifica-se que o **Parquet** Federal requereu o arquivamento do Inquérito Policial em relação ao agravante, tendo em vista que "eventual conduta que poderia configurar a prática do crime de **advocacia administrativa**, previsto no art. 321 do Código Penal, **estaria prescrita** pois o delito em comento prevê para a conduta descrita no 'caput' pena de um a três meses, e para a conduta descrita no parágrafo único pena de três meses a um ano, e, assim, conforme art. 109, V e VI, do Código Penal, a prescrição seria de 3 anos para a conduta do caput e de 4 anos para a conduta do parágrafo único. Considerando que os investigados foram demitidos no ano de 2015, quando de forma inevitável cessaram as condutas, o crime estaria prescrito desde ao menos o ano de 2019. Já quanto ao suposto delito de **corrupção passiva**, não restam comprovados os elementos do tipo penal. (...) embora a conduta dos investigados tenha configurado violação funcional e administrativa - tanto que os servidores foram demitidos -, **não há provas suficientes a preencher os requisitos para configuração da tipicidade penal.** (...) Embora os investigados, servidores do DNIT, tenham recebido honorários de particulares para atuarem perante o DER/PR, **não há indícios nos autos** de que o pagamento tenha se dado em razão das funções os investigados ou de que tenham exercido suas funções públicas em benefício dos particulares. Das testemunhas ouvidas, **não há provas de que os pagamentos foram feitos** a fim de motivar os agentes públicos a adotarem algum comportamento dentro de suas atribuições, ou de que esses, em razão de suas funções, pudessem exercer alguma influência perante o DER/PR" (fls. 2.424/2.438e), o que foi acolhido pelo Juízo singular, com o conseqüentemente arquivamento do procedimento investigativo (fls. 2.441/2.442e).

Assim, no caso, ao contrário do que sustenta a parte agravante, não há que falar que a sentença absolutória exarada pelo juízo criminal importaria no acolhimento da pretensão autoral, com a sua absolvição no bojo da persecução disciplinar, visto que o juízo criminal, em nenhum momento, reconheceu, expressamente, a negativa do fato ou de sua autoria, mas tão somente determinou o arquivamento da persecução penal diante da prescrição, em perspectiva, da penalidade penal relativa ao ilícito de advocacia administrativa (art. 321, do Código Penal), e a inexistência de provas acerca do ilícito de corrupção passiva (art. 317, do Código Penal), o que, conforme entendimento supra transcrito desta Corte, **não tem reflexo no juízo administrativo-disciplinar.**

Nesse diapasão, já decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do **MS 22.262/DF**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, onde restou reconhecido que "**a absolvição na ação penal se deu em razão de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, a qual não configura, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como um fato novo apto a repercutir na esfera administrativa. (...) A prescrição penal corresponde a uma modalidade de extinção de punibilidade e não de negativa de autoria ou de declaração de inexistência do fato tido como criminoso.** Não pode, portanto, ser utilizada como argumento para sustentar dependência da esfera administrativa à penal, visto que aplica-se a regra da independência das

Superior Tribunal de Justiça

instâncias, com exceção apenas de sentença penal absolutória com base em prova de inexistência do crime ou negativa de autoria autorizam essa interconexão. (...)" (DJe de 16/10/2014).

Assim, não tendo a parte agravante logrado êxito em infirmar os fundamentos que nortearam a decisão ora agravada, impõe-se a sua manutenção, em todos os seus termos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AgInt no REsp 1.840.161 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0288080-5

Número de Origem:
50531513120164047000

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgInt no AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ BURAK

ADVOGADOS : LUIZ CALIXTO DE BASTOS E OUTRO(S) - PR021980
DANTON ILYUSHIN BASTOS - PR035297

RECORRIDO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REGIME ESTATUTÁRIO - REINTEGRAÇÃO OU
READMISSÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSÉ BURAK

ADVOGADOS : LUIZ CALIXTO DE BASTOS E OUTRO(S) - PR021980
DANTON ILYUSHIN BASTOS - PR035297

AGRAVADO : UNIÃO

AGRAVADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 12 de dezembro de 2023