

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.384.580 - MT (2011/0006635-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : ZEBINO DIOGO DE ALMEIDA
ADVOGADA : LUCIEN FÁBIO FIEL PAVONI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ALEXANDRE APOLONIO CALLEJAS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FALTA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial ao entendimento assumido pelo acórdão de origem espelha a jurisprudência do STJ.

O recurso especial desafia acórdão assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COM PENA DE DEMISSÃO - PRETENDIDA NULIDADE - ACÓRDÃO QUE ACOLHEU PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO - DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O ATO COMBATIDO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA AÇÃO - REJEITADA - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL - AFASTADA - MÉRITO - PATROCÍNIO DE ADVOGADO NO PROCESSO DISCIPLINAR - MEDIDA FACULTATIVA DO SERVIDOR INVESTIGADO - ATO REGULAR QUE GERA EFEITOS NO MUNDO JURÍDICO - PASSÍVEL DE PRESCRIÇÃO - ACÓRDÃO RESCINDENDO CORRETO - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

É cabível o ajuizamento da Ação Rescisória se a causa de pedir diz respeito à aludida ofensa de normas constitucionais, a teor do art. 485, V, do CPC.

É vedado ao Juízo decretar a inépcia da inicial, sob pena de ferir direito de defesa, se o Autor espontaneamente emenda o pedido rescisório na impugnação à contestação sem alterar os fatos ou da causa da pedir.

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende à Constituição. Trata-se de medida facultativa do funcionário investigado.

Servidor investigado que exerce a faculdade de defender-se pessoalmente e sofre, ao final, a pena de demissão, tem cinco anos, contados do ato demissional, para propor ação contra o Estado, sob pena de perder esse direito pelo decurso do prazo, a teor do art. 1º do Decreto 20.310/32.

No caso concreto, improcede a Ação Rescisória que combate acórdão que acolheu prejudicial de prescrição pelo decurso de mais de cinco anos entre o ato demissional e o ajuizamento da ação declaratória.

Defende, em síntese: a) a prescrição quinquenal estabelecida no artigo 1º do Decreto 20.910/32 não atinge ato administrativo nulo, qual seja, ter o recorrente sido submetido a processo administrativo sem a presença de advogado ou defensor dativo; b) o decurso do tempo não convalida o ato administrativo que nasceu inválido; c) a ausência de defensor malferiu os princípios constitucionais do devido processo legal, cerceando o direito de defesa do recorrente.

Contrarrazões às fls. 1353-1368.

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do agravo, em resumo, aduz que o apelo preenche todos os requisitos de admissibilidade e de que não prosperar a aplicação da Súmula 83 do STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não merece prosperar.

A questão controvertida nos autos está em definir se é possível reconhecer a existência de cerceamento de defesa quando a parte não apresenta defesa técnica elaborada por advogado em processo administrativo disciplinar.

O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante n. 5, afirmou que não implica violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa a ausência de defesa técnica elaborada por advogado.

A exegese adotada pela Excelsa Corte também prevalece neste Tribunal.

Nesse diapasão:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. INASSIDUIDADE HABITUAL. ART. 132, II DA LEI 8.112/90. PENA DE DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVELIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE REGULAR. CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CONCLUSÃO. OBSERVÂNCIA DE TODOS OS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA.

1. Com a edição da Súmula Vinculante 5, do colendo STF, não há mais que se falar em indispensabilidade, no Procedimento Administrativo Disciplinar, de que a defesa do indiciado seja necessariamente realizada por Advogado, ou que, na ausência deste, a Administração esteja obrigada a nomear-lhe Defensor Dativo.

2. A presença de Causídico, nessa seara, não é essencial, uma vez que a própria lei prevê a manifestação pessoal do Servidor, fato este que, à toda evidência, não exclui a necessidade da existência de efetiva defesa, como decorrência, inclusive, do princípio do devido processo legal; a ausência de Defensor constituído no decorrer da instrução do Processo Administrativo Disciplinar não importa, necessariamente, em sua nulidade, desde que tenha sido oportunizada e efetivamente exercida a defesa do indiciado, ainda que pessoalmente.

3. *In casu*, o impetrante, devidamente citado para acompanhar o procedimento, ao invés de apresentar defesa escrita e acompanhar a oitiva das testemunhas, optou apenas por protocolizar pedido de demissão, que ficou sobrestado durante o decorrer do PAD, conforme preceitua o art. 172 da Lei 8.112/90. Em face de revelia do Servidor, foi regularmente designado Defensor Dativo, para exercer sua defesa, que oportunamente solicitou providências junto à Comissão Processante com vistas à elaboração da defesa, representando o impetrante de maneira ampla e irrestrita.

4. A não realização do interrogatório do indiciado e sua ausência à audiência de oitiva das testemunhas foram inviabilizadas por culpa exclusiva do próprio impetrante, que desapareceu durante o transcorrer de todo o Procedimento Administrativo Disciplinar, demonstrando sua intenção em não colaborar com o andamento da instrução processual.

5. O prazo de 30 dias, prorrogável por mais 15, previsto no § 7º. do art. 133 da Lei 8.112/90, para conclusão e julgamento do Processo Administrativo Disciplinar submetido ao procedimento sumário, foi regularmente observado pela Comissão Processante, que editou Portaria prorrogando o prazo e apresentou o Relatório Final dentro do lapso temporal esperado. Ademais, a ultrapassagem do prazo para conclusão do PAD não acarreta, por si só, a sua nulidade, em razão da previsão do § 1º. do art. 169 da mesma lei, segundo o qual o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

Superior Tribunal de Justiça

6. A conduta infracional de inassiduidade habitual, caracterizada pelas faltas injustificadas no período de 60 dias interpolados em até 12 meses, pressupõe o animus de se ausentar do serviço, aferível pela ausência de apresentação de justificativa para a falta ao serviço; apenas se houver causa justificável para a ausência ao trabalho, fica descaracterizado o dolo específico da inassiduidade habitual.

7. A sanção punitiva em causa decorreu de atividade administrativa do Poder Público que respeitou, com estrita fidelidade, as prescrições relativas à exigência de regularidade formal do procedimento disciplinar e à observância de todos os postulados constitucionais aplicáveis a espécie, mormente o da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que a conduta apurada é grave e possui a demissão como sanção disciplinar a ela cominada (art. 132, II da Lei 8.112/90).

8. Ordem denegada (MS 13.340/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/2009, DJe 4/6/2009).

Assim, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, pois o único vício apontado é a ausência de advogado constituído para realizar defesa técnica, situação que atrai a Súmula Vinculante n. 5 do Supremo Tribunal Federal, nem a de que a prescrição não atinge ato administrativo nulo, uma vez que, conforme anteriormente exposto, não há a pecha de nulidade no caso.

Desse modo, o acórdão *a quo* está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ, *in verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de março de 2011.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator