



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL

F0142 - PARECER RELATORIA CONSUNI Nº 12/2022 - Conselheiros Consuni: 2021-2023 (GRUPO DE TRABALHO)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Erechim-RS, 10 de novembro de 2022.

Conselheiros Relatores: Denilson da Silva e Ilton Benoni da Silva

Processo: 23205.019476/2022-37 - Eletrônico

Assunto: RECURSO DE SERVIDORES

Interessados: DARIANE CARLESSO, JOÃO ALFREDO BRAIDA, LUIZ FELIPE MAIA BRANDÃO e VICENTE NEVES DA SILVA RIBEIRO

I Histórico

A Decisão nº 33/CONSUNI/UFFS-2022, proferida pelo presidente *ad hoc* do Conselho Universitário (CONSUNI), a partir das deliberações da 8ª Sessão Ordinária deste conselho, em 26 de setembro de 2022, designou os conselheiros Ilton Benoni da Silva e Denilson da Silva para relatar a matéria constante no Processo nº 23205.019476/2022-37 e que trata de Recurso de Servidores ao CONSUNI.

O presente processo teve seus primeiros desdobramentos provocados por mensagem eletrônica (Doc. 01, do processo eletrônico), encaminhada pelo Sr. Eduardo Baldissera Carvalho Salles, em 17 de junho de 2022, na qual, como advogado representante dos servidores João Alfredo Braidá, Luiz Felipe Maia Brandão e Vicente Neves da Silva Ribeiro, noticiou a este Conselho, que:

“? ? apresentei recurso dirigido ao Conselho Universitário contra decisão do Vice-Reitor, na qual foi determinada a instauração do Processo Administrativo Disciplinar n. 23205.008592/2022-21 (Despacho Padrão n. 35/2021-GR, de 9 de novembro de 2021, e Portaria n. 2156/GR/UFFS/2022, de 30 de março de 2022).

Entretanto, a autoridade recorrida (Vice-Reitor) se recusou a remeter o recurso ao Conselho Universitário, tendo decidido “não conhecer” do pedido.” (Doc. 01, do processo eletrônico)

Anexa à mensagem eletrônica constava uma petição (Doc. 2, do processo eletrônico), apresentada diretamente a este Conselho, na qual, em nome de seus representados o advogado solicitou:

a) o recebimento e conhecimento do presente pedido, com a sua inclusão em pauta de sessão extraordinária pelo Presidente do Conselho Universitário, ou, alternativamente, pelos próprios Conselheiros, que podem apresentá-lo como proposição, na forma do Regimento Interno, em sessão extraordinária convocada por um terço de seus membros;

b) a atribuição de efeito suspensivo para interromper a tramitação do Processo Administrativo Disciplinar n. 23205.008592/2022-21 até o julgamento definitivo, pelo Consuni, do mérito do recurso interposto;

c) ao deliberar pelo cabimento de recurso ao Conselho Universitário contra decisão da Reitoria, seja deferido o presente pedido para declarar a invalidade do Despacho Padrão n. 5/2022 ? VR, determinando-se a imediata remessa ao Consuni do recurso interposto pelos solicitantes contra o Despacho Padrão n. 35/2021-GR, de 9 de novembro de 2021, e da Portaria n. 2156/GR/UFFS/2022, de 30 de março de 2022, com a nomeação de relatoria e a sua inclusão em pauta de nova sessão;

Diante do pedido, e considerando a ausência de iniciativa da presidência deste Conselho em convocar sessão para a análise do pedido de providências, um conjunto de Conselheiros, com base no Art. 13, §1º do Estatuto da UFFS, convocou, em 30 de junho de 2022, a 4ª Sessão

Extraordinária do Conselho Universitário, a ser realizada no dia 6 de Julho de 2022, às 13h30min (Doc. 21, do processo eletrônico). Naquela sessão, o CONSUNI decidiu:

- i. designar Comissão Relatora para emitir parecer e voto sobre a possibilidade do Conselho Universitário atuar como instância recursal em decisão de instauração de processo administrativo (Doc. 28, do processo eletrônico);
- ii. conceder efeito suspensivo, interrompendo o prosseguimento do Processo Administrativo Disciplinar - PAD nº 23205.008592/2022-21. (Doc. 29, do processo eletrônico).

A Comissão Relatora finalizou seus trabalhos em 11 de agosto de 2022, emitindo o Parecer Relatoria CONSUNI Nº 8/2022 (Doc. 36, do processo eletrônico), o qual foi submetido à apreciação do plenário em 15 de agosto de 2022, por ocasião da 7ª Sessão Extraordinária deste Conselho. Naquela Sessão, o Conselho acolheu o voto da Comissão Relatora, confirmando que o Conselho Universitário é a instância recursal para interposição de recursos em processos administrativos disciplinares (Doc. 37, do processo eletrônico), inclusive aquelas referentes à instauração do processo, conforme requerido pelos acusados no PAD nº 23205.008592/2022-21.

Finalmente, diante da decisão do Conselho, o PAD nº 23205.008592/2022-21 (Doc. 40, do processo eletrônico) foi juntado aos autos do presente processo que, então, foi incluído na pauta da 8ª Sessão ordinária do pleno deste Conselho, realizada em 26 de setembro de 2022, para designação de relatoria, para análise e elaboração de parecer e indicação de voto no recurso apresentado pela servidora Dariane Carlesso e pelos servidores João Alfredo Braida, Luiz Felipe Maia Brandão e Vicente Neves da Silva Ribeiro, no qual contestam a decisão do vice-reitor, prof.Dr. Gismael Francisco Perin, instaurar o PAD nº 23205.008592/2022-21. Assim, foi designada a presente Comissão Relatora (Doc. 42, do processo eletrônico).

Feitos estes destaques iniciais, de fato, passamos ao histórico do Processo 23205.019476/2022-37. que tem como Assunto detalhado: Recurso de Servidores. Processo cadastrado em 22 de junho de 2022 e que contém os seguintes documentos conforme segue:

1. Recurso via Mensagem de correio eletrônico enviada pelo senhor Eduardo Baldissera Carvalho Sales, advogado dos servidores: intitulada ?CONSUNI ? Pedido de Providências ? Recurso ? PAD?, enviada a SECOC em 17 de junho e cadastrada no Sipac em 22 de junho com seus três anexos (igualmente cadastrada na mesma data):
 - a) Peça documental nº 20/2022-SECOC: *Petição ao CONSUNI* de João Alfredo Braida, Luiz Felipe Leão Maia Brandão e Vicente Neves da Silva Ribeiro onde apresentam Pedido de Providências ao CONSUNI/UFFS. Peça que contém 16 páginas;
 - b) Peça documental nº 21/2022-SECOC: *Recurso do Indeferimento do Pedido de Reconsideração ao Magnífico senhor vice-reitor da UFFS* de Dariane Carlesso, João Alfredo Braida, Luiz Felipe Leão Maia Brandão e Vicente Neves da Silva Ribeiro. Peça que contém 7 páginas e;
 - c) Peça documental nº 22/2022-SECOC: *Pedido de Reconsideração e/ou Recurso Administrativo, com pleito para concessão de efeito suspensivo* de Dariane Carlesso, João Alfredo Braida, Luiz Felipe Leão Maia Brandão e Vicente Neves da Silva Ribeiro. Peça que contém 53 páginas.
2. Peça documental nº 23/2022-SECOC: Mensagem de correio eletrônico enviada pelo senhor Erivelton Konfidera, advogado: intitulada ?Protocolo requerimento?, enviada a SECOC em 21 de junho onde solicita o protocolo do requerimento anexo à mensagem junto ao CONSUNI. Peça `cadastrada no dia 22 de junho no Sipac e que gerou as outras duas peças (24 e 25).
3. Peça documental nº 24/2022-SECOC: *Petição in totum*, de Dariane Carlesso à ?apreciação de mérito do recurso administrativo interposto contra a instauração do PAD e negado seguimento a este Conselho pelo Magnífico Reitor.?
4. Peça documental nº 25/2022-SECOC: Procuração da outorgante Dariane Carlesso aos advogados: Janine Posta Marques Konfidera, inscrita na OAB/SC sob n. 15.978; Erivelton José Konfidera, inscrito na OAB/SC sob nº 17099 e; Patrícia Ávila, inscrita na OAB/SC sob o nº 44.778.
5. Peça documental nº 26/2022-SECOC: indicamos ser idêntica à Peça 24. Portanto, fruto de um eventual lapso.
6. Peça documental nº 27/2022-SECOC: Requerimento de suspensão de processo disciplinar e pedido de oitiva com testemunhas de defesa. Solicitação realizada em 11 de abril de 2022 pelo senhor Erivelton José Konfidera, advogado e procurador de Dariane Carlesso. Peça cadastrada no Sipac em 22 de junho de 2022.
7. Peça documental 28/2022-SECOC: Mensagem de correio eletrônico enviada em 21 de junho de 2022 pelo reitor Marcelo Reckenvald à SECOC (Pedido de Providências: Recurso ? PAD, ao CONSUNI), declarando-se impedido de analisar o processo e que este precisa ser encaminhado ao vice-reitor, Gismael Perin (copiado na mensagem). A peça apresenta também:
 - a) mensagem de correio eletrônico em enviada em 17 de junho por Eduardo Baldissera Carvalho Salles, advogado, à SECOC (Pedido de Providências: Recurso ? PAD, ao CONSUNI), onde manifesta que o vice-reitor, ao receber o referido Pedido ?se recusou a remeter o recurso ao Conselho Universitário,

tendo decidido ?não reconhecer? o pedido?. Ambos os documentos que compõe a peça foram cadastrados no Sipac em 22 de junho de 2022.

8. Despacho padrão 4/2022/SECOC: despacho encaminhado pela senhora Maristela Parisi de Lima, chefe da Secoc, em 22 de junho que diante da ?manifestação do Reitor contida na Peça Documental contida do documento de ordem nº 10 deste processo? envia ao vice-reitor para ?conhecimento e encaminhamentos?.

9. Despacho padrão nº 51/2022/GR: despacho encaminhado pelo senhor vice-reitor, Gismael Perin, em 23 de junho à Procuradoria Federal para análise e providências.

10. Parecer n. 00197/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU: Parecer da Procuradora Federal Rochele Bigolin exarado em 01 de julho de 2022 que conclui que ?a interposição de recurso nessa fase do processo não possui previsão legal.? Assim, orienta que seja dado prosseguimento ao referido PAD (páginas 105-109).

11. Parecer 192/0222: Despacho n. 00202/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU com parecer do Procurador Federal Rosano Kammers exarado em 04 de julho de 2022 que aprova o Parecer nº 197/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU, de firma da Procuradora Federal Rochele Vanzin Bigolin.

12. Despacho Padrão nº 6/2022/VR: Despacho encaminhado pelo vice-reitor, Gismael Perin, em 05 de julho e que informa:

a) a manutenção das decisões anteriores de não conhecerem os recursos apresentados pelos requerentes;

b) indeferimento do ?pedido de convocação, pela presidência, de Sessão Extraordinária do Conselho Universitário?;

c) noticiar a defesa dos acusados da presente decisão, com instrução via cópias ?de todas as manifestações jurídicas acima referidas?;

d) considerar a autoconvocação de sessão extraordinária (Convocação n. 17/2022/Secoc).

II. Relatório Técnico

Para dar conta de subsidiar o juízo a ser proferido no voto, essa relatoria optou por adotar a sistemática de análise de cada um dos pontos constantes do recurso, ora em apreciação, conforme segue:

1. Da admissibilidade do recurso

A questão envolvendo a admissibilidade do recurso interposto pelos servidores já foi deliberada, quando, ao interpretar as disposições regimentais e estatutárias da UFFS, principalmente o artigo 5º, § 5º, e o artigo 105, parágrafo único, ambos do Regimento Geral, além do artigo 13, III, do Estatuto da UFFS, decidiu-se ser competência do CONSUNI o julgamento de recursos administrativos interpostos contra decisões das demais instâncias deliberativas, de nível idêntico ou inferior, e de autoridades universitárias, inclusive aquelas de ordem disciplinar exaradas pela Reitoria.

Portanto, como essa controvérsia foi resolvida na 7ª Sessão Extraordinária, ocorrida em 15 de agosto último, tendo sido estabelecido esse entendimento através da Decisão Nº 25/2022 ? CONSUNI (Doc. 37, do processo eletrônico), esta relatoria não voltará a se manifestar sobre o tema, respeitando o decidido pelo CONSUNI, entendendo que a questão acerca da admissibilidade do recurso, bastante debatida no âmbito deste órgão, está prejudicada por ter sido anteriormente deliberada.

2. Da avocação do PAD pela CGU

Esta relatoria tomou conhecimento do OFÍCIO Nº 13750/2022/CRG/CGU que a CGU, no exercício da competência prevista no art. 51, V, da Lei n. 13.844/2019, e com o objetivo de examinar a regularidade do PAD e propor providências ou correção de falhas, decidiu avocar o PAD n. 23205.008592/2022-21 instaurado pelo ato recorrido.

Essa comunicação foi juntada na p. 1209 do processo eletrônico:

Cumprimentando-o cordialmente, reporto-me aos autos em epígrafe, instaurados nesta Controladoria-Geral da União para o acompanhamento do PAD nº 23205.008592/2022-21, que tratou de apurar denúncia de supostas trocas de mensagens entre membros do Conselho Universitário (Consuni) com teor ofensivo à gestão do Reitor Sr. Marcelo Recktenvald, no período de setembro de 2019 à abril de 2020.

Procedida a análise do caso por esta Corregedoria-Geral da União, verificou-se que a apuração evidencia a necessidade de atuação excepcional deste órgão central. Desta feita, a atuação direta da

CGU na apuração dos referidos fatos afigura-se como a medida mais apropriada, de modo a garantir a uniformidade, harmonia e coesão do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

Isto posto, informo a decisão de AVOCAR o Processo Administrativo Disciplinar nº 23205.008592/2022-21, com fundamento no inciso V do art. 51 da Lei nº 13.844/2019; na alínea "a" do inciso VIII do art. 4º do Decreto nº 5.480/2005; e nos arts. 52 e 53, inciso II, da Instrução Normativa CGU nº 14/2018, solicitando que determine a remessa dos respectivos autos, em meio digital, a esta Controladoria-Geral da União, para o devido prosseguimento do feito.

Embora a decisão completa da CGU não tenha sido enviada a esta relatoria, como o objeto do recurso é o ato de instauração do PAD, e não os atos tomados durante as demais fases (instrução e julgamento), somos do entendimento de que a avocação não impede o prosseguimento do julgamento deste recurso, onde os recorrentes alegam falhas e irregularidades na sindicância anterior e na decisão de instauração do PAD.

Chegamos a essa conclusão por dois motivos diferentes.

De acordo com o art. 133 da Lei n. 8.112/1991, o processo administrativo disciplinar se desenvolve em três fases: instauração; instrução sumária, que compreende indicição, defesa e relatório; e julgamento. Quando a CGU avocou o PAD n. 23205.008592/2022-21, parece ter feito para examinar a sua regularidade e propor providências ou correção de falhas. Isso diz respeito à instrução sumária e o julgamento, fases que estavam sendo desenvolvidas por outras instâncias administrativas da UFFS. Caso a CGU quisesse avocar o recurso interposto contra a decisão de instauração, teria mencionado explicitamente o processo em tramitação no CONSUNI, e não apenas o PAD.

O recurso interposto menciona em destaque (negrito) estar sendo apresentado ?em face do Despacho Padrão n. 35/2021-GR, de 9 de novembro de 2021, e/ou da Portaria n. 2156/GR/UFFS/2022, de 30 de março de 2022, que determinou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar?.

Cabe salientar, portanto, que o alvo do recurso é um ato administrativo da Reitoria da UFFS. A instauração do PAD, com a publicação do ato que constituiu a comissão, foi um ato praticado pelo Vice-Reitor. O recurso foi interposto contra esse ato específico, cuja competência para julgamento regimentalmente cabe ao CONSUNI, de acordo com o entendimento definido neste órgão na 7ª Sessão Extraordinária, ocorrida em 15 de agosto de 2022.

Mesmo com eventual deferimento deste recurso, declarando a nulidade da decisão de instauração do PAD, a CGU pode decidir instaurar novo PAD naquela instância ou mesmo ratificar e convalidar o ato de instauração impugnado. Neste caso não seria possível ao CONSUNI decidir o recurso, porque a convalidação pela CGU constituiria um novo ato, impedindo o julgamento por esta instância, cabendo aos servidores apresentarem novo recurso nas instâncias internas da CGU.

Por outro lado, a CGU pode avocar procedimentos e processos para examinar a sua regularidade e propor providências ou correção de falhas. Na opinião desta relatoria, da leitura do art. 51, V, da Lei n. 13.844/2019, não está entre as suas competências a completa substituição desta autarquia federal no julgamento do processo, podendo, isso sim, sugerir ou propor a correção do seu andamento:

Art. 51. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

[...]

V - realização de inspeções e avocação de procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, e proposição de providências ou correção de falhas;

Como a avocação aparentemente não envolve este recurso, mas o PAD deflagrado a partir do ato de instauração objeto do recurso, e não tendo o CONSUNI sido oficiado com proposição de providências ou correção de falhas na tramitação, entendemos não haver óbice ao julgamento do mérito do caso.

Portanto, embora tenha avocado o PAD, até onde foi informado a esta relatoria aparentemente o caso foi enviado à CGU no estado em que se encontrava. Não houve uma nova decisão de instauração que corrigisse as supostas falhas alegadas no recurso. Por isso, por causa da

competência prevista no artigo 5º, § 5º, e o artigo 105, parágrafo único, ambos do Regimento Geral, além do artigo 13, III, do Estatuto da UFFS, a despeito da avocação realizada pela CGU do PAD, ainda cabe ao CONSUNI julgar o recurso interposto contra o ato de instauração, afinal, foi ele exarado pelo Vice-Reitor, autoridade cujos atos sujeitam-se a recursos administrativos dirigidos a este órgão máximo da Instituição.

Quando da avocação promovida pela CGU o julgamento do recurso já havia iniciado, com a determinação da competência do CONSUNI. Os fatos posteriores, que buscam mudar a competência para julgamento, em regra, não alteram a competência já fixada. De todo modo, entendemos que essa conclusão não prejudica o trabalho realizado pela CGU, porque, no fim das contas, esta relatoria sugere que a decisão a ser tomada pelo CONSUNI seja informada à CGU, no âmbito do PAD avocado, podendo ratificá-la para corrigir as falhas, identificadas ao final, na tramitação do PAD.

3. Dos efeitos suspensivos

A defesa dos servidores solicita efeito suspensivo ao recurso, sob a justificativa de que a instauração do PAD poderia *gerar prejuízos irreparáveis aos envolvidos e ao serviço público federal, notadamente porque a decisão recorrida desconsiderou a inexistência de elementos indiciários mínimos para o aprofundamento da investigação?*

Também mencionam que *não é razoável que se promova o prosseguimento, consumindo energia da comissão e gerando dispêndios à universidade, além de morosidade no andamento dos demais casos que aguardam impulsionamento, se nenhum resultado prático o processo trará, afinal, trata-se de imputação de violação de dever funcional amparada, exclusivamente, em elementos de informação sem natureza probatória, estéreis para os fins de apuração disciplinar?*. Por fim, os recorrentes alegam haver *justo receio de prejuízo de difícil reparação decorrente da execução da decisão impugnada, o que legitima o recebimento do presente recurso com efeito suspensivo?*

Esse pedido já havia sido deferido pelo CONSUNI na 4ª Sessão Extraordinária, quando foi decidido *interromper a tramitação e conceder efeito suspensivo ao processo n. 23205.008592/2022-21, até a finalização dos trabalhos da Comissão designada pela Decisão nº 19/CONSUNI/UFFS/2022?*, conforme consta na Decisão n. 21/CONSUNI/UFFS/2022 (Doc. 29, do processo eletrônico).

A aceitação de efeito suspensivo só é possível quando *da execução imediata do ato ou decisão recorrida, puder resultar sua ineficácia, com prejuízo irreparável para o recorrente?*. Por outro lado, entendemos que a atribuição do efeito suspensivo compete à autoridade competente por receber o recurso ou mesmo àquela com competência para decidir o mérito no recurso administrativo.

O artigo 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99, que Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

O artigo 109 da Lei n. 8.112/1990 prevê o seguinte:

Art. 109. O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente.

Parágrafo único. Em caso de provimento do pedido de reconsideração ou do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado.

Por fim, o artigo 106, § 1º, do Regimento Geral da UFFS, preconiza:

Art. 106. O prazo máximo para julgamento do recurso é de 30 (trinta) dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, podendo ser prorrogado por igual período mediante justificativa explícita, conforme §§ 1º e 2º do Art. 59 da Lei n. 9.784/99.

§1º O recurso não tem efeito suspensivo, salvo se, da execução imediata do ato ou decisão recorrida, puder resultar sua ineficácia, com prejuízo irreparável para o recorrente, no caso de seu provimento.

Como os recorrentes dizem desconhecer a veracidade das mensagens de *WhatsApp* juntadas na sindicância, havendo alegação de que o material foi obtido de forma ilícita, não sendo possível verificar se os diálogos foram falsamente produzidos ou adulterados, esta relatoria entende haver elementos convincentes e suficientes para manter o efeito suspensivo determinado pelo CONSUNI, até porque o prosseguimento do processo, sem que dele possa redundar um resultado prático efetivo, pode causar prejuízos morais e financeiros aos servidores envolvidos e à UFFS.

Conseqüentemente, opinamos pela ratificação da Decisão n. 21/CONSUNI/UFFS/2022 para convalidar e prorrogar os seus efeitos. Assim, o efeito suspensivo dado ao recurso, que determinou a suspensão do processo n. 23205.008592/2022-2, deve continuar valendo.

4. Da suposta suspeição do presidente da comissão sindicante. Da suposta atuação no processo de autoridade impedida. Da designação de servidores externos à instituição.

Os recorrentes inicialmente alegam a parcialidade e a suspeição da comissão sindicante, reclamando ter identificado a atuação no processo de sindicância de uma autoridade impedida (Reitor). Com isso, requerem seja reconhecida a nulidade da sindicância e de todos os elementos produzidos por ausência de imparcialidade (suspeição) da comissão e do impedimento da autoridade que a instaurou, por conta da suposta violação ao artigo 150, caput, da Lei n. 8.112/90:

21 A imparcialidade é garantida aos acusados em processo judicial ou administrativo pelo artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo artigo 37, caput, da Constituição Federal .

22 No mesmo sentido, o artigo 150, caput, da Lei nº 8.112/90, prevê:

Art. 150 - A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

23 Com a intenção de preservar a imparcialidade do julgador, o Código de Processo Civil prevê no artigo 145 como hipóteses de suspeição do juiz ser ele inimigo das partes ou interessado no julgamento do processo, tendo o artigo 98 do Código de Processo Penal disciplinado a questão mais genericamente, atribuindo às partes recusar o juiz com razões acompanhadas de prova documental ou testemunhal.

24 O julgador tem dever de oferecer garantias de imparcialidade. Deve agir de modo que as partes não tenham dúvidas dessa imparcialidade. Se existirem fundadas razões que iniquem a lisura de sua atuação, o julgador deve se abster de emitir decisão no processo.

25 No âmbito disciplinar, assim como nos processos judiciais, é imprescindível a imparcialidade do julgador. Sobre essas garantias, Antônio Carlos Alencar Carvalho, citado no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, ensina que o ordenamento jurídico pátrio capitula que as atividades em processos administrativos punitivos somente podem ser exercidas por agentes públicos com ampla isenção e independência para atuar em nome de uma Administração Pública que deve sempre agir sob o ditado da impessoalidade e do tratamento isonômicos dos seus administrados.

26 A suspeição tem causa subjetiva. Apesar do artigo 20 da Lei n.º 9.784/99 dispor sobre as hipóteses de suspeição no processo disciplinar, trata-se de rol exemplificativo das hipóteses de suspeição. Como o julgamento justo e imparcial é pressuposto do princípio do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito, assegurado pelo texto constitucional e por tratados internacionais a todos os acusados, a suspeição do julgador também pode ser evidenciada pelo seu comportamento desprovido de equidistância e isonomia.

27 No caso, identificou-se na condução dos trabalhos da comissão sindicante uma conduta imprópria, incompatível com o procedimento que se esperaria do julgador de uma causa tão relevante e complexa, que deve ser pautada pela equidistância, isenção e imparcialidade.

28 Houve violação ao dever da imparcialidade objetiva (estética da imparcialidade) na medida em que, durante a tramitação da sindicância o seu presidente Wirton Peixoto Costa publicou em sua conta ? @wirtoncosta? no Twitter diversos comentários de baixo calão ou ofensivos em desfavor de ? esquerdistas? e ?comunistas?, espectro do pensamento político que os acusados notoriamente pertencem.

29 Esses fatos tiveram a sua existência e modo de existir documentados mediante ata lavrada por tabelião, conforme autoriza o artigo 384 do Código de Processo Civil, reproduzidos a seguir:

30 Além disso, o presidente da comissão sindicante não deu valor suficiente ao alerta dos advogados da testemunha Milton Kist de que os elementos informativos encartados na sindicância eram ilícitos e não poderiam estar sendo utilizados para lastrear um procedimento investigatório ? fato que, inclusive, pode configurar crime.

31 Para piorar, a comissão sindicante vastamente utilizou as provas ilícitas em seus relatórios, destacando mensagens onde os acusados supostamente sustentam ideologia ?esquerdista?, ? comunista? e contrária ao presidente da república Jair Bolsonaro, pinçando apenas 4 (quatro) integrantes do suposto grupo de WhatsApp, como se inexistissem outras pessoas também participantes, reforçando a impressão de que houve um posicionamento, de antemão, contrário aos acusados. Portanto, a condução da sindicância não foi nenhum pouco imparcial.

32 Para além da seletividade em desfavor dos acusados, com a aparente intenção de retaliar a organização dos opositores políticos ao Reitor, nos elementos constantes no processo, e que subsidiaram a formação da convicção da comissão, nota-se como sintomática de sua parcialidade a falta de isonomia na valoração das provas para o convencimento, sequer ouvindo os acusados para esclarecer os fatos.

33 Nenhuma testemunha validou o teor das mensagens. A testemunha Milton Kist não se recordou dos fatos, enquanto Antônio Andrioli limitou-se a reconhecer ter existido um grupo de oposição ao Marcelo, todavia, não chegou a referendar o teor das mensagens. Mesmo assim, a Comissão procedeu com uma estranha e atípica valoração das provas, dando exagerado e quiçá ilícito valor a um material apócrifo e cuja autenticidade não é sustentada por perícia ou testemunha.

34 Por outro lado, mesmo sendo óbvio que o Reitor Marcelo Recktenvald estava impedido de atuar no processo administrativo por ter interesse direto na matéria, afinal, o suposto grupo de WhatsApp teria sido constituído para se opor à sua gestão, ele deixou de comunicar o fato à autoridade competente e atuou em diversas oportunidades do processo, fato que não só torna ilícita a sindicância, mas, salvo melhor juízo, também constitui falta grave para fins disciplinares.

35 A seguir, reproduz-se atos da sindicância editados por autoridade impedida, a revelar ter um agente público com interesse direto na matéria sido o responsável pelo impulsionamento do feito:

36 Após ter a comissão inicialmente designada apresentado relatório final sugerindo que os trabalhos fossem conduzidos por pessoas de fora da UFFS, porquanto os envolvidos seriam pessoas com quem eles conviveriam, foi o Reitor Marcelo Recktenvald, apesar de seu óbvio impedimento, quem informou à CPPAD ter recebido a indicação de um servidor externo para participação da investigação, tendo ele próprio, na mesma data, instaurado nova sindicância com esse servidor:

37 Ao invés de três membros, a sindicância foi constituída com só dois, em desrespeito ao caput do artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 - questão a ser tratada mais adiante em tópico específico do presente recurso.

38 As prorrogações a esta sindicância continuaram sendo editadas por autoridade com notório interesse no deslinde do processo (Reitor):

39 Apesar da longa tramitação da sindicância e a edição de inúmeros atos, o Reitor reconheceu o seu impedimento apenas depois de ser alertado pelo Parecer n. 00260/2021/PF-UFFS/PFUFFS/PGF/AGU:

40 Portanto, a declaração de impedimento do Reitor ocorreu apenas ao final da sindicância, depois dele ter sido o responsável pela sua instauração, escolha dos membros e prorrogações. Esses elementos demonstram que a autoridade diretamente interessada no resultado do processo disciplinar foi a responsável pelo seu impulsionamento.

41 Esse fato é gravíssimo, sobretudo ao constatar-se que o membro externo foi escolhido pela autoridade impedida (Reitor) para presidir a comissão sindicante, e tem lotação funcional na UFRSA, localizada há 3.662 km da UFFS, e vinha publicando mensagens odiosas em desfavor de ? esquerdistas? e ?comunistas?, viés ideológico adotado pela maior parte dos opositores do Reitor.

42 É no mínimo suspeito que a autoridade interessada no feito supostamente tenha recebido de uma universidade localizada do outro lado do país a indicação de um servidor em específico para atuar no feito ? como se inexistissem outras pessoas também dispostas à tarefa e tão bem qualificadas atuando na mesma universidade.

43 Vale destacar que fazer parte da mesma entidade que os investigados, longe de ser um óbice, é uma das condições para esse tipo de averiguação. De toda forma, não se justifica a escolha de membro externo, ao arrepio do procedimento previsto no Regulamento da CPPAD, que vem desempenhando com regularidade suas atribuições, conforme previsto na Resolução n. 17/CONSUNI CA/UFFS/2014.

44 Mais suspeito ainda é verificar que a UFRSA também sofreu revés em seus processos eletivos naquele período, a medida em que a Reitora nomeada pelo presidente da república foi a terceira colocada da lista tríplice, tendo o Ministério Público Federal daquela localidade buscado a justiça na tentativa de declarar a nulidade de sua nomeação.

45 Para piorar, não há nos autos decisão devidamente motivada para que se tenha nomeado esse servidor em específico e não outro. Com todas as vênias, mas há indícios de que a nomeação do presidente da sindicância teve objetivos persecutórios, afinal, era pessoa que ostensivamente anunciava em suas redes o despreço pelos ?esquerdistas?.

46 Causa suspeita ter essa indicação se dado sem decisão motivada. Quais foram os critérios de seleção e quais foram os outros indicados ao Reitor? De que maneira essa escolha ocorreu, quer dizer, quais atributos do servidor da UFRSA foram mais relevantes para que a autoridade impedida decidisse escolhê-lo para presidir a sindicância, ao invés de outro servidor lotado em outra instituição? Por que essa indicação não foi realizada pela CPPAD, cujo Presidente tem competência para ?indicar à autoridade competente, a pedido, os membros de cada comissão disciplinar entre os membros da CPPAD/UFFS? ?

47 Esse cenário é grave. Tendo havido a produção de elementos indiciários em cenário permeado por atuações parciais e ilegítimas tanto do presidente da comissão quanto da autoridade que instaurou a investigação, e como o reconhecimento da suspeição/impedimento constitui nulidade absoluta e importa a anulação de todos os atos do processo, sem possibilidade de convalidação dos atos pela comissão, todos os atos produzidos pela comissão sindicante devem ser anulados.

48 Ante ao exposto, requer o acolhimento da presente preliminar para reconhecer a nulidade do processo por ausência de imparcialidade (suspeição) da comissão sindicante e do impedimento da autoridade que a instaurou (Reitor), havendo violação ao artigo 150, caput, da Lei n. 8.112/90. Em

consequência, deve ser declarada a nulidade de todos os elementos de informação produzidos pela comissão de sindicância, cujos atos instrutórios não podem ser convalidados.

Na sequência, instada pelo Vice-Reitor a analisar juridicamente o recurso e emitir parecer, a Procuradoria Federal fez o PARECER n. 00103/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU onde orientou não se aplicar as regras de suspeição ou impedimento no âmbito das sindicâncias investigativas:

35. O apontado pelos requerentes não se aplica aos procedimentos investigativos, vez que esses não têm o condão de aplicar penalidades a servidores, mas apenas investigar fatos e coletar elementos indiciários preliminares. Tanto assim, que a sindicância investigativa não é ato vinculado às autoridades administrativas, independe da participação das figuras investigadas, não possui rito formal predefinido em legislação, não comporta ampla de defesa e contraditório e é considerado apenas ato preparatório ou introdutório.

36. A sindicância investigativa serve estritamente para o colhimento de informações gerais que podem resultar ou não em convencimento primário sobre a existência de determinadas irregularidades funcionais, o que deve ser melhor averiguado apenas posteriormente, após a acusação formal dos servidores que porventura estejam sujeitos a processo administrativo acusatório. Nesse caso, deve ser observada toda a legislação federal no que concerne aos princípios do contraditório e da ampla defesa, à suspeição e impedimentos das autoridades, à rigidez dos prazos, às nomeações e publicações, às nulidades processuais, ao rito estabelecido pela legislação etc.

37. Logo, não há que se falar em suspeição e impedimento quando ainda não se têm indícios de cometimento de irregularidades funcionais. A investigação prévia manifestada através de sindicância investigativa pode inclusive concluir pela inexistência de elementos suficientes para a abertura de procedimento acusatório, o que imperiosamente resultaria no arquivamento do processo de investigação.

Sobre a presença de membros externos à UFFS na comissão, assim orientou a Procuradoria Federal:

40. Segundo, que a Lei nº 8.112, de 1990, não definiu que os integrantes dessa comissão devem necessariamente ser do mesmo órgão e sede do acusado. Nesse sentido, a alegação dos requerentes de que "não só é ilegal, mas também é desnecessária" a composição da comissão com membros externos não se sustenta. Além disso, o Supremo Tribunal Federal proferiu a seguinte orientação (decisão essa que foi replicada no Manual do PAD às fls. 107[7]):

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. REQUISITOS. COMISSÃO DISCIPLINAR. INTEGRANTE DE OUTRA ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. (?) Entende-se que, para os efeitos do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, insere-se na competência da autoridade responsável pela instauração do processo a indicação de integrantes da comissão disciplinar, ainda que um deles integre o quadro de um outro órgão da administração federal, desde que essa indicação tenha tido a anuência do órgão de origem do servidor?. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS nº 25.105-4/DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 23/5/2006, publicado em 20/10/2006)

41. E segue o Manual[8]:

[...]

42. Portanto, não existe irregularidade na nomeação de servidor não vinculado aos quadros desta instituição, pois tal medida apenas atendeu às recomendações administrativas, assim como está de acordo precedentes judiciais.

Diante do exposto, essa relatoria concorda com os argumentos da Procuradoria Federal sobre a possibilidade da presença de membros externos à UFFS na comissão. Não vimos nenhuma irregularidade neste procedimento.

Entretanto, não concordamos com o Parecer quando ele aborda a imparcialidade.

O impedimento e a suspeição se referem à imparcialidade do agente público no exercício de sua função. A noção de imparcialidade é inerente à ideia de "justiça", de modo que sua presença se faz indispensável sempre que houver processo administrativo disciplinar ou sindicância, mesmo quando de natureza investigativa ou acusatória.

Sobre a imparcialidade e a independência, o Manual de PAD da CGU (p. 117) diz:

A comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da Administração. É o que preceitua o art. 150 da Lei nº 8.112/90.

Fixa esse dispositivo nada mais que princípios de Administração, sobressaindo: imparcialidade, ou observância do princípio da isonomia ou da igualdade (ou ainda da impessoalidade), e independência funcional, segundo os quais os membros das comissões, no curso de seus trabalhos de apuração, ficarão isentos de pressões hierárquicas ou mesmo políticas.

Assim, uma vez nomeados os integrantes da comissão disciplinar, estariam eles necessariamente obrigados a respeitar os princípios da imparcialidade e independência em busca da verdade real.

Sobre a suspeição e impedimento, o Manual de PAD da CGU (p. 110) dispõe o seguinte:

Suspeições e impedimentos são circunstâncias de ordem legal, individual, íntima, de parentesco (consanguíneo ou afim) que, envolvendo a pessoa do acusado com os membros da comissão, testemunhas, peritos e autoridade julgadora, impossibilitam estes de exercerem qualquer função no respectivo procedimento disciplinar.

Para Pontes de Miranda, citado por Marcelo Neves, "Quem está sob suspeição está em situação de dúvida de outrem quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para sua função".

Antônio Carlos Alencar Carvalho, citado no mencionado Manual, diz o seguinte:

Autoridades e servidores impedidos ou suspeitos para exercerem suas atribuições, em virtude de ostentarem algum tipo de circunstância pessoal ou motivo que lhes subtraia a plena isenção para apreciar a responsabilidade disciplinar do acusado, seja com a tendência de inocentar ou de culpar imotivadamente, não podem compor comissões processantes ou sindicantes, nem instaurar ou julgar processos administrativos punitivos ou sindicâncias.

A atuação desvirtuada, pessoalizada, contamina a atuação do agente público. Por isso, o impedimento e a suspeição se aplicam a qualquer processo, inexistindo a separação entre a natureza investigativa ou acusatória. Para além disso, o princípio da impessoalidade estabelece o dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações e privilégios, tendo sido explicitamente previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, III, da Lei n. 9.784/99:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

O Manual de PAD da CGU (p. 111) também prevê ser possível questionar a designação dos integrantes da comissão já na primeira fase da instauração do processo disciplinar, porque todos os servidores envolvidos devem ser imparciais:

Note-se que os preceitos relativos ao regime do impedimento e suspeição estão intrinsecamente ligados ao princípio da imparcialidade no processo disciplinar. Para Iuri Mattos de Carvalho, a imparcialidade é uma exigência normativa em qualquer processo administrativo em sentido estrito. Todos os servidores competentes para instruir ou decidir o processo devem ser imparciais, sob pena de se tornarem incompetentes para atuar diante do caso concreto.

Assim, ao iniciar o processo disciplinar, já na primeira fase, é possível questionar a designação dos integrantes da comissão, o que poderá ser feito por meio das hipóteses legais de impedimento e suspeição.

O dever de imparcialidade da comissão está previsto no art. 150 da Lei n. 8.112/90:

Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Também na Lei n. 9.784/99 consta:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

Qualquer investigação deve ser imparcial. Trata-se de um preceito normativo e ético, aplicável em geral. Não se admite que alguém parcial promova uma investigação séria. É necessário distanciamento e equidistância.

Têm razão os recorrentes quando afirmam que o dever de investigar deve ser acompanhado de garantias de imparcialidade. As atividades em sindicâncias investigativas ou acusatórias devem ser desenvolvidas por servidores públicos isentos e independentes, capazes de atuar em nome da Administração Pública Federal observando o princípio da impessoalidade e o dever de tratar os administrados e demais colegas servidores públicos de maneira isonômica e desinteressada. Divergindo da Procuradoria Federal, não vemos como compatível com os valores constitucionais e universitários admitir que em uma sindicância investigativa não se observe o princípio da imparcialidade.

Assim como a imparcialidade e a impessoalidade, as hipóteses de suspeição são subjetivas. Por isso, embora não tenha a Procuradoria Federal opinado sobre esse argumento específico, nos parece adequado concordar com a alegação de que as causas de suspeição do art. 20 da Lei n.º 9.784/99 são exemplificativas, podendo a parcialidade, a pessoalidade e a suspeição do agente público serem provadas em outras atitudes, como quando o servidor tem ?comportamento desprovido de equidistância e isonomia?.

Por entender que a imparcialidade e a impessoalidade devem ser observadas pelos agentes públicos em todos os seus atos, mesmo em sindicância investigativa, somos da opinião de que deve ser afastada a orientação jurídica da Procuradoria Federal para, a seguir, analisar os indícios de parcialidade mencionados no recurso pelos recorrentes.

Se o suposto grupo de *WhatsApp* objeto da investigação era opositor à gestão do Reitor Marcelo Recktenvald, sendo intitulado ?Oposição ao Marcelo?, não nos parece correto, do ponto de vista da imparcialidade e da impessoalidade, ter esse servidor, com interesse na matéria, ter sido quem decidiu abrir a sindicância e nomeou os seus membros.

O impedimento para atuar na matéria parece evidente. O Reitor, após orientação da Procuradoria Federal no Parecer n. 00260/2021/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU, entendeu da mesma forma, alegando o seu impedimento. Apesar disso, foi ele quem deu início à sindicância, sendo o autor de vários atos citados na petição do recurso.

Sobre os efeitos do impedimento, assim dispõe o Manual de PAD da CGU (p. 112):

Por conseguinte, a autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve, de ofício, independentemente de provocação do acusado, comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar no processo, sendo que a omissão no cumprimento do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares (art. 19 da Lei nº 9.784/99). Deve-se alertar que, em regra, a alegação de impedimento não interrompe o andamento dos trabalhos. Todavia, a depender da situação concreta apresentada, pode o colegiado aguardar o pronunciamento final da autoridade instauradora para a prática de certos atos, tendo em vista que aqueles realizados com a participação de membro impedido serão fulminados pelo efeito da nulidade.

Nos dizeres dos ensinamentos de Antônio Carlos Alencar Carvalho, ?A autoridade administrativa que nomeou o acusado deve praticar ato vinculado de substituição do membro da comissão processante em situação de impedimento, sem margem para qualquer esfera discricionária de consideração sobre a conveniência e oportunidade de o servidor nomeado continuar a atuar nessa condição?.

Como consequência da inobservância do dispositivo citado acima, o referido autor descreve: ?A participação de servidor impedido em colegiado disciplinar implica a invalidade de todos os atos processuais de que tenha participado, determinando a nulidade da pena imposta, o que pode redundar em prejuízos gravíssimos para o interesse público, em face do dever de reintegração, por exemplo, do servidor demitido e de pagamento de todos os seus vencimentos mensais e demais vantagens, desde a data do ato expulsório baseado em processo punitivo conduzido por agente incompetente, fora a

possibilidade de o decurso de tempo verificado não mais permitir a punição administrativa, em virtude da superveniência da prescrição do jus puniendi da Administração?

Portanto, isso já seria suficiente para reconhecer a nulidade da sindicância investigativa.

Mas a aparente parcialidade na condução da sindicância não para por aí.

O Reitor informou à CPPAD o recebimento da indicação de um servidor externo para participar da sindicância, nomeando como presidente da comissão. Não identificamos ilegalidade neste procedimento. Mesmo assim, na interpretação desta comissão relatora é ?estranha? a designação de servidor de fora da UFFS para atuar em uma sindicância, não se tratando de algo habitual ou corriqueiro nesta universidade federal.

Os argumentos de parcialidade contidos no recurso fazem sentido ao olharmos com atenção para esse membro externo escolhido pelo Reitor para presidir a comissão. Trata-se do professor Wirton Peixoto Costa, lotado na Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), sediada em localidade bastante distante de Chapecó. Não há no processo explicação clara para a nomeação dessa pessoa em específico, sobretudo ao considerarmos a provável existência de outros servidores públicos federais lotados em cidades mais próximas de Chapecó, e com qualificação e habilidades para dar conta da função.

Por outro lado, o que realmente chama a atenção desta relatoria são as publicações de baixo calão bastante agressivas em desfavor de ?esquerdistas? e ?comunistas? veiculadas na conta do Twitter supostamente pertencente ao professor Wirton Peixoto Costa. Para citar apenas uma, menciona-se a publicada em 3 de julho de 2021 que afirma ?**Nenhum esquerdista presta. Nenhum?** (ata notarial de p. 1189 do processo eletrônico).

Se os investigados são pessoas ?de esquerda?, não transparece isonomia, imparcialidade e impessoalidade a participação como presidente da comissão sindicante desse servidor específico, lotado em universidade distante, que publicamente ostenta desprezo pelas pessoas de pensamento ?esquerdista? ou ?comunista?. Se ?nenhum esquerdista presta?, aparentemente o seu juízo era de antemão contrário, desfavorável, aos recorrentes.

Sem desmerecer a atuação concreta deste servidor, que pode não ter praticado ações parciais, entendemos que o serviço público federal possuía muitos outros agentes com capacidade para compor a comissão sindicante, sem que fosse necessário que o Reitor, reconhecidamente impedido de atuar devido ao interesse na matéria, nomeasse alguém cujo comportamento, pelo menos sob a ótica dos usuários e seguidores das suas redes sociais, não se coaduna aos princípios da impessoalidade e da imparcialidade.

Sobre a suspeição, assim dispõe o Manual de PAD da CGU (p. 113):

A suspeição deriva de uma situação subjetiva e gera uma presunção relativa de parcialidade, admitindo prova em contrário. Portanto, ainda que haja indícios de configuração de uma das hipóteses de suspeição, há possibilidade de refutação pelo próprio suspeito ou pela autoridade instauradora. Segundo José Armando da Costa, consideram-se sujeitos passíveis de suspeição os membros da comissão processante, o denunciante, as testemunhas, os peritos, bem como a autoridade julgadora do procedimento, não obstante ser possível a eventual alegação de suspeição em relação também à autoridade instauradora.

Como o reconhecimento da suspeição do presidente da comissão sindicante e do impedimento da autoridade que instaurou a sindicância constituem causas de nulidade absoluta, os atos do processo são nulos e não podem ser corrigidos.

Diante disto, com fundamento no art. 150, *caput*, da Lei n. 8.112/90, e nos arts. 18 e 20 da Lei n. 9.784/99, parece-nos bastante plausível que se dê provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da sindicância investigativa por ausência de imparcialidade (suspeição e impedimento), declarando a nulidade dos documentos produzidos.

5. Da utilização de conversas privadas para a abertura da investigação

Os recorrentes também alegam que as supostas conversas de grupo de *WhatsApp* que dão origem à investigação são elementos de informação ilícitos, cuja veracidade não se pode

comprovar, havendo indícios do cometimento do crime de abuso de autoridade em razão da sua utilização. Mencionam que a Constituição Federal prevê a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos, pedindo o reconhecimento da imprestabilidade da prova ilícita por derivação, conforme a mencionada "teoria dos frutos da árvore envenenada", vedando a sua utilização direta ou indireta.

Também citaram ter esse entendimento sido adotado pelo MPF, o qual promoveu o arquivamento da Notícia de Fato n. 1.33.002.000498/2020-46. Concluiu o MPF que as provas eram "imprestáveis" porque obtidas por meios ilícitos, não podendo ser empregadas para iniciar uma investigação, haja vista a sua ilicitude "por derivação".

No recurso, consta os seguintes argumentos:

49 Segundo extrai-se dos elementos de informação dos autos, as supostas conversas de grupo de WhatsApp denominado "Oposição ao Marcelo" foram recebidas por e-mails enviados por uma pessoa denominada "Juarez Machado", endereço "juarezmacha-do8@outlook.com", ao Pró-Reitor de Graduação da UFFS, professor Jeferson Saccol Ferreira.

50 Não há nenhum servidor com o nome "Juarez Machado" no quadro funcional da UFFS. Tampouco consta esse nome na relação de pessoas que supostamente participavam do referido grupo de WhatsApp, não havendo indícios de que "Juarez Machado" integrasse as conversas.

51 Por outro lado, sabe-se que Juarez Machado é um artista plástico catarinense, conhecido por suas pinturas e obras imaginativas. Como esse mestre inventivo vive em Paris desde 1986, esse endereço parece ser fictício, apócrifo, criado com o objetivo de enviar as informações do grupo de WhatsApp para o Pró-Reitor de Graduação da UFFS.

52 Embora esta importante questão não tenha sido enfrentada na decisão que determinou a instauração deste processo, parece haver pelo menos três hipóteses quanto a origem dos elementos de informação: (i) um integrante do suposto grupo, sem se identificar, encaminhou o histórico de conversas a partir de um e-mail falso, ou; (ii) um terceiro, que não integrava a teórica conversação, obteve acesso ilícito às mensagens, invadindo algum dispositivo informático, ou; (iii) o conteúdo das supostas conversas foi completamente inventado por algum difamador apócrifo cujo objetivo era prejudicar a re-putação dos acusados.

53 Independentemente do ângulo que se olhar, esses elementos são imprestáveis para uma investigação, devendo ser desentranhados.

54 Em primeiro lugar, embora seja lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento dos outros, independentemente de prévia autorização judicial, neste caso não há indicação de qual integrante do grupo supostamente teria fornecido as mensagens, não se podendo descartar terem elas sido acessadas mediante a captação ou interceptação ilícita após invasão hacker.

55 Como a obtenção das mensagens se deu de forma ilícita, sem autorização judicial e com infração à intimidade e à vida privada dos interlocutores, trata-se de obtenção criminosa, à vista do artigo 154-A do Código Penal e/ou do artigo 10 da Lei n. 9.296/1996.

56 A Constituição Federal prevê a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, LVI), repulsa também preconizada no artigo 369 do Código de Processo Civil, no artigo 157 do Código de Processo Penal e especialmente no artigo 30 da Lei n. 9.784/99, devendo ser reconhecida a imprestabilidade da prova ilícita por derivação, conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada. Em consequência, deve ser declarada a sua impossibilidade de utilização direta ou como elemento indiciário para instrução processual.

57 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda a utilização de provas ilícitas e delas decorrentes. Isso porque, se as provas ilícitas pudessem ser empregadas para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir da prova ilícita, a ilicitude seria facilmente contornável simplesmente revestindo-se as novas provas das formalidades e procedimentos legais "intento que a comissão sindicante buscou realizar ao apoiar-se em elementos indiciários ilicitamente obtidos, em ofensa ao devido processo legal.

58 Os únicos elementos de informação que deram lastro à sindicância são os oriundos de correspondência eletrônica cuja identidade do remetente não pode ser aferida. Nesse cenário, tampouco foi possível aferir se os indícios são autênticos ou têm origem lícita, sendo patente a sua imprestabilidade para qualquer fim de apuração disciplinar.

59 Tendo a sua obtenção sido ilícita e criminosa, as mensagens do referido grupo de WhatsApp são inúteis para a deflagração de investigação preliminar (sindicância) ou para processo disciplinar, haja vista que todos os elementos derivados estão maculados pelo vício da prova originária e, conseqüentemente, são imprestáveis. Nesse cenário, sequer se poderia cogitar a realização de perícia para aferir a autenticidade das mensagens, porque ilícitas por derivação.

60 Esse foi o entendimento do Ministério Público Federal, cujo Procurador da República Carlos Humberto Prola Júnior, ao promover o arquivamento da Notícia de Fato n. 1.33.002.000498/2020-46, concluiu que essas provas eram imprestáveis porque obtidas por meios ilícitos, não podendo ser empregadas para iniciar uma investigação, haja vista a sua ilicitude por derivação, in verbis:

No presente caso, porém, não se tem sequer a indicação de que algum dos interlocutores (integrantes do grupo) teria fornecido as mensagens, havendo ainda a possibilidade de captação/interceptação

ilícita das mensagens, em violação ao direito constitucional à intimidade e à vida privada dos integrantes daquele grupo.

Assim, nos termos do art. 5º, LVI (?são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos?), tem-se que as provas apresentadas mostram-se imprestáveis ? ao menos nos parece ? até mesmo para iniciar-se uma investigação, haja vista que todo elemento de prova que viesse a ser colhido estaria maculado pelo vício da prova originária (teoria dos frutos da árvore envenenada/da prova ilícita por derivação). Registre-se, ainda, que sequer a autenticidade das referidas mensagens poderia ser aferida nesse contexto.

61 Se o próprio parquet reconheceu a ilegitimidade da prova, rejeitando a instauração de procedimento para investigar esses fatos, espera-se que a UFFS, em respeito à regra de que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, também determine o desentranhamento desses elementos e de todos derivados, arquivando-se o presente processo.

62 Até mesmo porque pratica crime tipificado pela Lei n. 13.869/2019 o agente público que, no exercício de suas funções, proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação, por meio manifestamente ilícito, incorrendo na mesma pena quem faz uso dessa prova, em desfavor do investigado, com prévio conhecimento de sua ilicitude:

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude

63 Tendo a ilicitude das provas que lastreiam a abertura deste processo sido previamente alertada pelo Ministério Público Federal e pelos advogados da testemunha Milton Kist, e tendo a comissão sindicante e a autoridade recorrida feito uso desses elementos em desfavor dos acusados, salvo melhor juízo, há indícios da prática do crime do artigo 25, parágrafo único, da Lei n. 13.869/2019, afinal, esses agentes públicos, conscientes da ilicitude e da reprovabilidade de suas condutas, estão insistindo em fazer uso de prova ilícita ? fato que deverá ser apurado, a tempo e modo, pela autoridade competente.

64 Em segundo lugar, inexistente laudo técnico atestando a integridade e a veracidade do conteúdo dos elementos de informação mencionados pela autoridade recorrida para motivar a instauração deste processo, não podendo se descartar a hipótese de ser obra ficcional cuja suposta origem foi jocosamente atribuída a um renomado artista catarinense.

65 Não se atestou que o material examinado foi obtido, e preservado, sem edições, inserções ou adulterações. A fidedignidade dos elementos de informação recebidos pelo denunciante não foi aferida, afinal, foram enviados por uma conta de e-mail aparentemente falsa, por onde o material possivelmente adulterado foi desavergonhadamente compartilhado com o nítido propósito de prejudicar os acusados.

66 Embora a sindicância tenha coligido elementos acerca da organização dos acusados pelo WhatsApp, notadamente mediante o relato do professor Antonio Inácio Andrioli de que existiu um grupo de ?oposição ao Marcelo?, não foi capaz de comprovar que o material encartado aos autos reflete à realidade, e que a suposta exportação das mensagens para o arquivo de formato ?.txt? recebido por e-mail não foi sucedida de acréscimos, alterações ou supressões, modificações essas que podem ter ocorrido em diversas etapas, seja por quem copiou o histórico do aplicativo, ou por quem a enviou, ou por quem a recebeu, ou por quem instruiu a denúncia ou mesmo no curso da sindicância.

67 Ao contrário do que concluiu a Comissão de Sindicância Investigativa, não se pode concluir que as referidas mensagens são verdadeiras. A confrontação de seu teor com as sessões do Consuni não tem o condão de dar autenticidade ao material, notadamente porque não foram adotados procedimentos para preservar a cadeia de custódia, que compreende diversas etapas para rastreamento do vestígio, como a adoção de técnicas que garantissem a manutenção das características originais do arquivo digital, o seu rastreamento, processamento e armazenamento para realização de perícia ou contraperícia.

68 Essa questão ganha relevância especial porque os arquivos de texto de extensão ?.txt? são extremamente simples, facilmente editáveis e em regra não exigem metadados adicionais para viabilizar a sua leitura, sendo quase impossível aferir a inexistência de edições manuais.

69 Deve-se destacar que as mensagens citadas na acusação de desvio funcional podem ter sido alteradas pela pessoa que, de maneira criminosa e ardilosa, a enviou para o denunciante, havendo indícios de ser fruto do crime de invasão de dispositivo informático, o que macula como imprestáveis os elementos para fins acusatórios.

70 O material que deu azo a esse PAD tem origem duvidosa e não pode ser reputada verdadeira, sequer podendo ter a sua autenticidade e integridade periclitadas devido ao desconhecimento de sua origem.

71 Como as imputações foram lastreadas exclusivamente na inferência de que os supostos diálogos demonstrariam a prática de ilícitos funcionais, e inexistindo na sindicância outros elementos aptos a legitimar a instauração do feito, imperiosa a reforma da decisão recorrida para, ao revisar o juízo de admissibilidade no tocante ao conhecimento das possíveis infrações, determinar o arquivamento do presente processo, na forma dos artigos 144 e 145, I, da Lei n. 8.112/1990.

No PARECER n. 00103/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU a Procuradoria Federal afirma:

48. A opinião deste órgão de consultoria jurídica acerca disso já foi externada por meio do Parecer nº 00097/2020/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU, emitido em 02 de junho de 2020. Peço vênia para destacar alguns excertos do referido opinativo:

55. O fundamento legal para eventual repercussão administrativa-disciplinar de atos da vida privada do servidor é extraído do art. 148 da Lei nº 8.112/90, que prevê a apuração de responsabilidade por infração "que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido". Assim, em que pese haver autorização legal para apuração de fatos que extrapolem a jornada de trabalho e o ambiente interno da repartição, exige-se que as irregularidades tenham alguma relação, no mínimo indireta, com o cargo do servidor ou com suas respectivas atribuições, ou que, de alguma maneira, afetem o órgão no qual o infrator está lotado.

(...)

63. A expressão de oposição à gestão (e aos gestores), seja em conversas privadas ou mesmo no ambiente de trabalho, não configura, por si só, infração funcional. Todavia, a articulação de agentes públicos visando a embaraçar o funcionamento da entidade que integram pode caracterizar ato de improbidade administrativa, na medida em que é conduta que viola os deveres de honestidade, imparcialidade, e lealdade às instituições.

64. Mas, ressalte-se: citadas conversas, isoladamente, são substrato probatório insuficiente, s.m.j., para a configuração do ato de improbidade administrativa. Há dois pontos a serem sopesados: o primeiro diz respeito à veracidade/autenticidade em si das mensagens (como já mencionado), e o segundo quanto à efetiva prática dos atos tendentes a prejudicar o normal andamento da Administração (o que pode ser objeto de comprovação por qualquer meio idôneo, como, por exemplo, provas documentais, testemunhais, vídeos das sessões do CONSUNI, etc.).

49. A íntegra da análise jurídica realizada pode ser consultada no referido documento.

50. Veja-se que a sindicância que investigou preliminarmente a prática dos atos denunciados seguiu os ditames do parecer supracitado, não se baseando exclusivamente nas conversas privadas, mas valendo-se de outros elementos para formar a sua convicção sobre a existência de indícios de cometimento de irregularidades funcionais por parte dos servidores.

A orientação jurídica oferecida pela Procuradoria Federal não nos parece suficiente. Os recorrentes não estão alegando que a convicção foi formada exclusivamente nas conversas privadas, mas dizem que esses elementos são "imprestáveis" devido a sua ilicitude. Se são ilícitos, também são todas as provas derivadas direta ou indiretamente dessas conversas.

Então, mesmo se disséssemos que a comissão formou a sua convicção com informações constantes no processo, oitiva de testemunhas, documentos e informações provenientes de respostas de expedientes, caso seja reconhecida ilícita a prova originária (conversas privadas de WhatsApp), todos os elementos subsequentes da sindicância são ilícitos.

A Procuradoria Federal não trouxe elementos suficientes para refutar os argumentos de ilicitude das conversas de whatsapp. Por outro lado, frente aos argumentos trazidos no recurso, os quais são reforçados por uma decisão do Ministério Público Federal, emerge com clareza a percepção de que os recorrentes têm razão quando alegam tratar-se de provas ilícitas, as quais não poderiam ser utilizadas direta ou indiretamente para dar início e seguimento a uma sindicância.

Sobre a idoneidade probatória, assim prevê o Manual de PAD da CGU (p. 169-170):

A prova tem um objetivo claramente definido no processo: a reconstituição dos fatos investigados. No entanto, a veracidade da pretensão, com a busca da construção da verdade, não contempla a introdução de provas cujos meios de produção não atentem ao limite imposto pela Constituição Federal "os direitos e as garantias fundamentais".

Assim preconiza o art. 5º, LVI, CF, "São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Tal regra se aplica a todos os procedimentos judiciais e administrativos.

O mesmo tema está disposto no art. 157 do Código de Processo Penal, bem como no art. 30 da Lei nº 9.784/99173 e no art. 25 da Lei de Abuso de autoridade, que criminaliza a conduta de agentes públicos que atuam em procedimento de investigação ou fiscalização e nessa condição, com alguma das finalidades específicas dispostas no art. 1º §1º (prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal), procedem à obtenção de prova por meio manifestamente ilícito ou fazem uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

A título de exemplo, são provas ilícitas as obtidas por violação de domicílio ou de correspondências, confissões alcançadas com a utilização de torturas e interceptações telefônicas sem observância ao procedimento legal específico. A propósito, também constitui crime de abuso de autoridade realizar, interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei (cf. art. 10 da Lei nº 9.296/96, com a redação dada pelo art. 41 da mencionada Lei nº 13.869/2019). Logo, as comissões disciplinares devem se atentar para não obter e utilizar prova sem a devida autorização judicial ou em desacordo com a lei.

Em decorrência, a vedação a tais provas pela Carta Magna tutela não só a qualidade do material probatório a ser valorado nos autos, mas também direitos e garantias individuais, sobretudo o direito à intimidade, à privacidade, à imagem, previstos no art. 5º, X, bem como direito à inviolabilidade do domicílio, art. 5º, XI, e sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, art. 5º, XII.

Portanto, há orientação no Manual de PAD da CGU sobre a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, com menção das interceptações de informática e telemática sem autorização judicial, devendo as comissões terem cuidado para não obter e utilizar prova sem a devida autorização judicial ou em desacordo com a lei?, sob pena de incorrer em crime de abuso de autoridade.

Extrai-se do processo em análise que conversas de grupo de WhatsApp denominado ?Oposição ao Marcelo? foram enviados por ?Juarez Machado?, endereço de e-mail ?juarezmachado8@outlook.com?, ao Pró-Reitor de Graduação Jeferson Saccol Ferreira.

Como não existe alguém na UFFS com esse nome, inexistindo indícios de que essa pessoa compusesse o referido grupo de conversas, de fato os recorrentes parecem ter razão quando afirmam que pode ser que o conteúdo das supostas conversas foi inventado com objetivo difamatório ou que um terceiro, que não integrava a conversação, obteve acesso ilícito às mensagens, invadindo dispositivo informático (que é crime).

Os principais elementos constantes na sindicância são essas conversas de WhatsApp. Embora tenha sido colhido o depoimento de testemunhas, nenhuma delas disse serem verdadeiras. Apesar da comissão sindicante também ter buscado outras provas documentais, nenhuma prova indica a veracidade ou a licitude das mensagens. Também não foi possível identificar a origem desse material, se foi ele fruto de invasão (hacker) ou não, sendo impossível verificar se essa prova é autêntica ou teve origem lícita.

Neste aspecto, nos parece bem claro que essas conversas não podem ser usadas como prova.

A promoção de arquivamento do Procurador da República Carlos Humberto Prola Júnior, na Notícia de Fato n. 1.33.002.000498/2020-46 (p. 1195-1203 do processo eletrônico), é bastante explicativa quanto a ?imprestabilidade? das provas obtidas por meios ilícitos, sendo vedada a sua utilização para dar início a uma investigação:

No presente caso, porém, não se tem sequer a indicação de que algum dos interlocutores (integrantes do grupo) teria fornecido as mensagens, havendo ainda a possibilidade de captação/interceptação ilícita das mensagens, em violação ao direito constitucional à intimidade e à vida privada dos integrantes daquele grupo.

Assim, nos termos do art. 5º, LVI (?são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos?), tem-se que as provas apresentadas mostram-se imprestáveis ? ao menos nos parece ? até mesmo para iniciar-se uma investigação, haja vista que todo elemento de prova que viesse a ser colhido estaria maculado pelo vício da prova originária (teoria dos frutos da árvore envenenada/da prova ilícita por derivação). Registre-se, ainda, que sequer a autenticidade das referidas mensagens poderia ser aferida nesse contexto.

Quanto a ?teoria dos frutos da árvore envenenada?, citada na decisão do Procurador da República, consta a seguinte orientação no âmbito do Manual de PAD da CGU (p. 171-172):

A ?Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada?, cuja origem se atribui à jurisprudência norte-americana, vem como reforço ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Por essa Teoria, entende-se que a prova derivada exclusivamente de prova ilícita também estaria contaminada pela ilicitude, mesmo que o processo de construção da nova prova fosse isento de qualquer mácula ? sem afronta às garantias constitucionais. Ocorre aqui a comunicabilidade das provas ilícitas com todas aquelas que dela derivarem, consoante prega o Código de Processo Penal:

Art. 157. (...)

§ 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação e da instrução criminal, seria capaz e conduzir ao fato.

A contaminação da prova derivada depende, sobretudo, da obtenção da prova a cuja existência somente se teria chegado a partir da prova ilícita, uma vez que, podendo haver outros meios de se chegar a essa prova secundária (provas lícitas), razão não há para aquela ser tida como prova ilícita por derivação.

O entendimento preponderante na doutrina e na jurisprudência pátria é o de que as provas ilícitas e as suas derivadas, não obstante sua inadmissibilidade no processo, não têm o poder de anulá-lo; devem, pois, ser desentranhadas dos autos, permanecendo válidos atos e provas já produzidos sem a mácula da contaminação.

Por outro lado, mesmo que admitíssemos que essas provas não são ilícitas, na opinião desta comissão relatora parecem fundadas as alegações dos recorrentes quando afirmam ser impossível confeccionar laudo técnico para atestar a integridade e a veracidade do conteúdo das conversas. Não tendo sido certificada a forma como o material foi obtido e preservado sem edições, inserções ou adulterações, desrespeitando os procedimentos para preservação da cadeia de custódia, a originalidade da prova não é aferível.

Da leitura dos depoimentos, de fato vê-se que nenhuma testemunha referendou a autenticidade do teor das mensagens. O professor Antonio Inácio Andrioli confirmou a existência de um grupo com o mesmo nome, enquanto o professor Milton Kist não deu esclarecimentos relevantes à investigação. Esses elementos não comprovam a autenticidade da prova, e não afastam o argumento de que o material pode ter sofrido acréscimo, com alteração ou supressão de conteúdo nas diversas etapas por onde ele transitou.

Confrontar o teor das mensagens com as sessões do CONSUNI, para tentar lhes dar sentido lógico e temporal, não é suficiente para dar licitude e autenticidade ao material. O arquivo das conversas é editável, simples, não sendo possível verificar a inexistência de edições difamatórias, com o objetivo de prejudicar os recorrentes. Por outro lado, é possível que o material tenha sido obtido mediante crime de invasão de dispositivo informático.

Diante disso, frente a ilegitimidade da prova inaugural, na interpretação desta relatoria, têm razão os recorrentes quando postulam que o CONSUNI, em respeito à regra constitucional de que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, determine o desentranhamento desses elementos e de todos derivados das provas ilícitas.

Como sem essas provas inexistem indícios para justificar a instauração de PAD, somos da opinião de que deve ser deferido o recurso para reformar o juízo de admissibilidade promovido pelo Vice-Reitor na decisão recorrida, e, frente a ausência de indícios de ilícitos funcionais, determinar o arquivamento da sindicância investigativa.

Por outro lado, tendo a CGU avocado o PAD, e caso o CONSUNI concorde com o entendimento de que são nulas as provas existentes na sindicância investigativa que o originou, esta comissão sugere a remessa de Ofício à CGU com cópia do voto, da decisão e da ata da sessão, para que tome as providências que julgar cabíveis.

Ausência de justa causa ante a retroatividade da Lei nº 14.230, de 2021

Os recorrentes alegam ainda que a nova Lei n. 14.230/2021 lhes beneficiou, porque a violação a princípio da administração pública deixou de constituir ato de improbidade administrativa, que agora só é praticado em situações indicadas na própria lei. Como a comissão sindicante aponta apenas para ações que supostamente desrespeitaram o dever de imparcialidade, e não podendo falar-se em improbidade nessa hipótese, não haveria ?justa causa? para a instauração do PAD ante a ?atipicidade da conduta imputada?.

No recurso, consta os seguintes argumentos:

72 Segundo o relatório da comissão sindicante, restou comprovada a existência de indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa porque haveria ?a intenção de obstaculizar a gestão administrativa da Universidade?, em ferimento ao princípio da impessoalidade. Essa conclusão imputa aos acusados a suposta prática da conduta prevista no artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/1999. Naquela época, a redação do dispositivo era a seguinte:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

73 Entretanto, a Lei n. 14.230/2021 deu nova redação ao artigo 11:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

74 Enquanto a redação anterior mencionava ?notadamente? ao referir-se às condutas típicas, o novo texto menciona que o atentado a princípios da administração pública constitui ato de improbidade quando a ação ou omissão dolosa for ?caracterizada por uma das seguintes condutas?. A partir de então a norma deixou de apresentar cunho exemplificativo para prever um conjunto taxativo e exaustivo de situações. Então, a violação a princípio da administração pública que não se subsuma às hipóteses dos incisos do artigo 11 é destituída de tipicidade.

75 Desde então o TRF da 4ª Região vem decidindo que ?com relação ao art. 11 da LIA, há um rol taxativo para as condutas que atentam contra os princípios da administração pública, impondo maior rigidez para a subsunção aos casos de violação dos princípios da Administração Pública? . No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região passou a decidir que ?a partir da vigência da Lei 14.230/21, o ato de improbidade previsto no artigo 11 deve se enquadrar em uma das condutas previstas nos seus incisos, não sendo mais possível a condenação por meio de tipos abertos de violação aos princípios da administração? .

76 Portanto, a principal modificação no caput do artigo 11 foi que a violação genérica ao princípio da administração pública deixou de constituir ato de improbidade administrativa, que agora só é praticado em situações taxativamente enumeradas pela própria norma. Desde então, a violação a princípios deve ser considerada frente a uma conduta específica, não sendo possível enquadrar como improbidade uma conduta genérica que não infrinja os incisos do aludido artigo.

77 A reforma promovida pela Lei n. 14.230/2021 impacta diretamente no presente caso, afinal, observando ao direito intertemporal e ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, prevista no artigo 5º, XL, da Constituição Federal , a qual aplica-se às normas do direito administrativo sancionador , tem-se que a imputação atribuída foi revogada ou, ao menos, sofreu significativa alteração.

78 A partir do apurado pela comissão sindicante, os indícios apontariam apenas para o desrespeito aos deveres dos servidores mediante à prática de ações que desrespeitaram o dever de imparcialidade. Trata-se de violação genérica a princípio da administração pública, que na nova redação do artigo 11, caput, da Lei n. 14.230/2021, deixou de ser tipificada como ato de improbidade administrativa.

79 Em consequência, inexistente justa causa para instauração deste processo, porquanto os fatos supostamente praticados pelos acusados não constituem ato de improbidade administrativa, não se legitimando a abertura de processo para investigar condutas atípicas. Além disso, as condutas imputadas tampouco representam violação a outros deveres funcionais, inexistindo indícios de qualquer tipo de infração, de modo que, não estando evidente a prática de infração disciplinar, com base no artigo 114, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 , deve ser reformada a decisão recorrida para determinar-se o arquivamento da denúncia, por falta de objeto ou mesmo ausência de justa causa.

No PARECER n. 00103/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU a Procuradoria Federal afirma que apesar da aplicação da lei nova mais favorável aos acusados, a portaria de instauração do PAD não limita o alcance dos trabalhos da comissão, porque o processo acusatório não está vinculado à análise preliminar, mas aos atos e condutas praticados, podendo haver enquadramento em outros dispositivos legais em momento posterior:

53. Ante a publicação da Lei nº 14.230, de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, não parecem haver dúvidas que a aplicabilidade de diploma legal mais favorável aos réus (princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica) insculpida no art. 5º, XL, da Constituição da República alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.

54. Por óbvio, as situações em que existem indícios de cometimento de improbidade administrativa devem ser analisadas à luz das alterações promovidas pela lei nova, e se for o caso, deve ser aplicado o diploma legal mais favorável aos acusados.

55. Ocorre que a portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar não limita o alcance dos trabalhos, tampouco faz referência a dispositivo legal de enquadramento das condutas dos acusados. Destarte, colhe-se da portaria (transcrita no tópico II.1) que a publicação apenas fez referência ao nº do processo no qual estão descritas as possíveis irregularidades "bem como os demais atos e fatos conexos que emergirem no decorrer dos trabalhos".

56. Inclusive, isso foi objeto de anotação deste órgão de consultoria jurídica no parágrafo nº 35 do Parecer nº 00260/2021/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU: "Os apontamentos preliminares realizados pela comissão de sindicância não impedem, todavia, que, no decorrer do processo administrativo, os atos venham a ser enquadrados em outros dispositivos legais".

57. Logo, a alteração legislativa não deve impedir o curso do processo acusatório, vez que esse não está vinculado aos deveres e proibições citados na análise preliminar, mas aos atos e condutas praticados, podendo inclusive ser enquadrados em outros dispositivos legais, ainda que em momento posterior.

58. Assim, deve-se ter em mente que as características e elementos da portaria de instauração não se vinculam a uma determinada capitulação jurídica, mas a indícios de condutas funcionais irregulares. Nesse sentido, calha transcrever as lições de TEIXEIRA[9]:

[...]

59. Desta feita, não obstante a necessidade de observância da Lei nº 14.230, de 2021, publicada concomitantemente aos trabalhos da comissão investigativa, isso não desfaz o trabalho investigativo

prévio realizado, tampouco macula o processo de sindicância posto em debate pelos requerentes. A conclusão do relatório final é clara no sentido de que existem indícios de cometimento de irregularidades funcionais por parte dos servidores investigados, recomendando o processamento de Processo Administrativo Disciplinar.

Concordamos com a orientação técnico-jurídica da Procuradoria Federal, pois entendemos que a observância da nova lei não desfaz o trabalho investigativo pretérito, porque o relatório final da comissão e mesmo a portaria de instauração não vinculam a capitulação jurídica, a qual pode ser alterada no decorrer do PAD.

Por outro lado, se desde a Lei n. 14.230/2021 não é mais possível a condenação por improbidade por violação aos princípios da administração, também é possível concordar com os recorrentes quando afirmam ser necessário verificar se ainda há justa causa para a continuidade do PAD, devendo ser analisado se há motivo relevante para a instauração.

Para tanto, faremos uma análise minuciosa do relatório final.

De acordo com o relatório da comissão sindicante, haveria indícios de ilícito funcional por meio da *?intenção de obstaculizar a gestão administrativa da Universidade?*. Os investigados estariam desrespeitando o princípio da impessoalidade e cometendo improbidade administrativa. Embora essa capitulação não seja vinculante, não há outra infração funcional. E tendo deixado essa conduta de configurar improbidade administrativa, não nos parece haver justa causa para a instauração de um processo administrativo disciplinar.

Não é qualquer irregularidade que chegar ao conhecimento da autoridade que pode virar PAD. Para instaurar um PAD deve ter indícios da ocorrência de infração disciplinar ou ilícito penal. Quando o fato não constituir ilícito, não há motivo para a instauração.

Sobre o *?juízo de admissibilidade?*, o Manual de PAD da CGU (p. 44-46) dispõe o seguinte:

Colocada a questão da obrigatoriedade de apuração da irregularidade que chegar ao conhecimento da autoridade competente, é importante observar que tal obrigação não é absoluta, já que nem todas as notícias de irregularidade, após a devida análise, levarão a aludida autoridade a concluir pela existência de infração disciplinarmente censurável. Por outro lado, impende destacar que, havendo dúvida quanto a tal existência, deverá a autoridade determinar a apuração dos fatos. Aplica-se, portanto, neste caso, a máxima *?in dubio, pro societate?*.

Pode ocorrer, por exemplo, de uma denúncia ser muito vaga, como aquela que se refira ao órgão ou entidade como um *?lugar onde impera a corrupção?*, ou mesmo não ser objeto de apuração disciplinar, como a relativa à conduta que determinado servidor tenha adotado fora do horário de expediente e sem nenhuma relação com as atribuições do cargo público que ocupe. Esses tipos de notícia de irregularidade deverão ser arquivados sem necessidade de apuração, conforme orienta o parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.112/90, transcrito abaixo:

Art. 144 (?)

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.

Por outro lado, também acontece de a notícia da eventual irregularidade ser pontual, mas incompleta, requerendo, assim, uma verificação mais aprofundada de seus elementos para delimitação inicial da materialidade (fato supostamente irregular) e autoria (eventual autor do fato). Nessa situação, a autoridade competente deverá coletar informações com o objetivo de confirmar ou não a plausibilidade da notícia, ou seja, se de fato há indícios que apontem para a ocorrência da infração disciplinar relatada, conforme determina o art. 143 da Lei nº 8.112/90: *?a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata (?)?*.

Nesse contexto exemplificativo, percebe-se que é indispensável fazer uma análise prévia da notícia de irregularidade recebida, utilizando-se, caso necessário, dos procedimentos investigativos (conceituados no item 6.1), para que só então possa ser tomada a decisão adequada: cumprir o disposto no citado parágrafo único do art. 144, arquivando a denúncia ou representação inepta; ou cumprir o disposto no referido art. 143, quando esse estabelece a utilização da sindicância acusatória/punitiva ou do processo administrativo disciplinar para a apuração dos fatos.

A essa análise prévia da notícia de irregularidade exigida de forma indireta pela Lei nº 8.112/90, e à subsequente decisão adotada pela autoridade competente, denomina-se juízo de admissibilidade, conceituado pela IN CGU nº 14/2018 da seguinte forma:

Art. 9º O juízo de admissibilidade é ato administrativo por meio do qual a autoridade competente decide, de forma fundamentada, pelo arquivamento ou instauração de procedimento correcional, conforme previsto nos arts. 5º e 6º desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Caso sejam identificados indícios de irregularidade com repercussão não correcional, a matéria deverá ser encaminhada à autoridade competente para a respectiva apuração,

independentemente da decisão adotada no juízo de admissibilidade.

A doutrina aborda o tema da seguinte maneira:

No juízo de admissibilidade do processo administrativo disciplinar devem ser empregados pela Autoridade administrativa competente critérios aprofundados e detalhados de análise do contexto fático, para cotejá-los com os possíveis documentos e provas que o instruem, objetivando que se evite a instauração de processos com falta de objeto, onde a representação ou denúncia que deram causa aos mesmos são flagrantemente improcedentes ou inoportunas.

Nas hipóteses de mera suspeita da prática de delito penal ou infração disciplinar, a Administração Pública ? com esteio nos princípios publicísticos da autotutela, do poder-dever e da indisponibilidade do interesse público ? deverá aprofundar o desvendamento de tais suspeitas por meio de acauteladoras investigações preliminares, de cunho meramente inquisitorial.

Reforçam a necessidade de realização dos procedimentos investigativos (conceituados no item 6.1) e de escoreito juízo de admissibilidade os seguintes crimes previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019):

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

(...)

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente: (Promulgação partes vetadas) (...)

[...]

Enfim, o juízo de admissibilidade constitui-se em uma espécie de análise prévia da notícia de irregularidade funcional, cumprindo-se assim o que determina o mencionado art. 143 quanto ao dever de apurar, sem que, para isso, a autoridade competente precise instaurar açodadamente a sede disciplinar propriamente dita, com o risco de descumprir princípios muito caros à Administração Pública, como os da eficiência e economicidade.

Se vê que o Manual de PAD da CGU orienta ser necessário o juízo de admissibilidade por conta da nova Lei de Abuso de Autoridade, que tipificou como crime instaurar procedimento investigatório de infração administrativa em desfavor de alguém à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa.

Então, como os fatos supostamente praticados pelos recorrentes aparentemente deixaram de constituir ilícito funcional ou infração administrativa, e não tendo sido indicado outro ilícito, na falta de indícios de infração não se pode concordar com a instauração de PAD ? afinal, de acordo com o Manual de PAD da CGU, a sua instauração pode configurar crime.

Diante disso, não sendo identificado qualquer ilícito, infração ou crime que, em juízo de admissibilidade, justificasse a instauração de investigação, nos parece bastante plausível o pedido para dar provimento ao recurso e determinar o arquivamento da denúncia.

7. Ausência de justa causa ante a inexistência de indícios de ilícito funcional

Os recorrentes também afirmam a inexistência de indícios da prática de infração disciplinar, pedindo o arquivamento ?por falta de objeto?. Em síntese, argumentam que as supostas mensagens contêm articulações políticas sobre a gestão da universidade, sem qualquer elemento que respalde a hipótese de que houve prejuízo ao andamento de processos.

Consta os seguintes argumentos no recurso:

[...]

83 Como o nome ?Oposição ao Marcelo? sugere, as mensagens do grupo de WhatsApp citadas pela comissão sindicante sugerem tratar-se de um grupo de bate-papo onde docentes, técnicos-administrativos e estudantes se opunham, no âmbito da política ins-titucional da UFFS, à administração do Reitor Marcelo Recktenvald, cuja nomeação foi alvo de muitos questionamentos por parte da comunidade acadêmica, afinal, tratou-se do nome menos votado na lista tríplice e que, do ponto de vista político, foi alçado ao cargo sem legitimidade eleitoral.

84 Os elementos de informação citados pela comissão demonstram que no suposto grupo as mensagens tinham relação a oposição política ao Reitor, alçado ao cargo sem ser o mais votado, contrariando o costume e o processo eleitoral levado a cabo pela universidade. Ainda que essas mensagens fossem verdadeiras, o que não se admite e é cita-do aqui apenas para fins retóricos, a discussão e a articulação de ações internas e externas à UFFS para tentar reverter a nomeação do Reitor e se opor às suas proposições políticas são legítimas e fazem parte do jogo institucional ? ainda que isso obviamente desagrade à gestão da UFFS.

85 Não há ilícito funcional nessas articulações. Mobilizações políticas e ações para tentar impedir a posse ou destituir pessoas de cargos públicos têm sido frequentes em nosso país. Trata-se de um pequeno preço do regime democrático e de nossa república, que assegura a liberdade de expressão e de manifestação como direitos individuais .

86 Tampouco há ilícito na articulação de oposição política a proposições que tramitavam no Conselho Universitário. Como os seus membros são eleitos pela comunidade universitária e representam os seus respectivos segmentos, e tratando-se de instância com função normativa, deliberativa e recursal, responsável pela formulação da política geral da UFFS, é natural que os membros se articulem para obstruir o prosseguimento de matérias que, em sua ótica, são contrárias aos interesses do serviço público federal. O esvaziamento do plenário como estratégia para reduzir o quórum de instalação e tentar impedir votações de proposições legislativas constitui uma estratégia habitual nas casas legislativas , sem que se possa cogitar que essa conduta seja considerada ímproba ou ilegal ? tratando-se no máximo de um empecilho típico dos espaços deliberativos.

87 Expressar oposição aos gestores e discutir votos em proposições com outros conselheiros ou com seus representados não são condutas ilícitas, senão decorrem da própria afinidade ideológica, de opiniões e pensamentos havida entre os membros, não se tratando de conduta punível. Trata-se de aproximação natural, inerente ao ambiente democrático. Para além disso, não há elementos concretos que sugiram a execução de estratégias para obstar a atuação da Administração para privilegiar interesses privados ou ilícitos, senão o contrário.

88 Não se pode admitir que os processos disciplinares no âmbito da UFFS sejam instrumentalizados para criminalizar a política institucional, como se não fosse legítimo opor-se politicamente e de maneira articulada à visão de mundo que o grupo político dominante representa. Os meios supostamente empregados para isso ? atuação no âmbito do Conselho Universitário, de entidades associativas e sindicais ou da busca da tutela do poder judiciário não constituem condutas proibidas, mas, pelo contrário, trata-se de exercício regular de direito, na medida em que as mensagens indiciam apenas o exercício de direito previsto e autorizado pelo ordenamento jurídico.

89 Embora a comissão sindicante não tenha dado destaque a este fato, é público e notório o envolvimento dos acusados na construção da oposição à atual gestão da UFFS, de modo que as suas articulações nunca foram motivadas pela prática de ilegalidades, mas simplesmente formar uma frente ampla de oposição ao novo Reitor e ao projeto político que ele representava ? bandeira essa empunhada por vários deles, reeleitos para o exercício de novo mandato no Conselho Universitário.

90 As mensagens citadas pela comissão sindicante, apesar de seu teor não autêntico, sugerem apenas que o suposto grupo de WhatsApp era um espaço para articulação de oposição política ao Reitor nomeado, surgido como fruto do descontentamento da comunidade com as ideias e propostas que a sua gestão prometia implementar na UFFS.

91 Por mais que a comissão sindicante tenha verificado indícios de ?ações com o intuito de barrar atos da instituição [que] prejudicou o andamento de processos, dado que o tempo dedicado nas sessões passou a ser destinado para as discussões que eram propostas pelo grupo de conselheiros?, circunstância que na sua ótica indicaria o ?ferimento ao princípio da impessoalidade?, a sua interpretação é claramente equivocada, afinal, nas mensagens citadas há apenas articulações políticas sobre a gestão da universidade, além de críticas ao governo federal, inexistindo indícios de que o grupo objetivava a defesa de interesses privados que violassem ao princípio da impessoalidade. Cumpre destacar a inexistência de quaisquer elementos para respaldar a afirmação de que supostamente houve prejuízo ao andamento de processos.

[...]

No PARECER n. 00103/2022/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU não foi possível identificar argumentos que pudessem debelar essas alegações dos recorrentes. Aparentemente, não foi dedicado nenhum tópico do Parecer para orientar juridicamente acerca dessas alegações.

Novamente, aqui, parecem bem fundamentadas as alegações dos recorrentes. Os motivos são muito semelhantes aos apresentados no item anterior. O Manual de PAD da CGU menciona nas pp. 44-46 que a instauração de processo disciplinar deve ser motivada e ocorrer apenas quando houver indícios suficientes da ocorrência de infração disciplinar ou ilícito penal. Se o fato narrado não configurar evidente infração ou ilícito, a denúncia deve ser arquivada por falta de objeto, na forma prevista no art. 144, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90:

Art. 144 (?)

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.

Os recorrentes têm razão por que, na nossa opinião, não há ?evidente infração disciplinar ou ilícito penal?. Os fatos mencionados no relatório da comissão sindicante não configuram nenhuma infração funcional, inexistindo motivo para que um PAD seja instaurado.

As mensagens apresentadas do suposto grupo de WhatsApp envolvem a política institucional. Parece haver a discussão e a articulação de medidas para se opor a matérias de interesse político

do Reitor. Isso faz parte da política institucional, por mais que isso possa causar desgosto. A articulação política acerca de matérias em tramitação no CONSUNI não constitui qualquer ilícito. É natural que isso ocorra. No pensamento desta comissão, é algo comum em órgãos colegiados, sobretudo no âmbito da UFFS, em que os membros são eleitos e representam segmentos da comunidade universitária.

A suposta existência deste grupo não configura ilícito funcional.

Além disso, a sindicância não identificou qualquer ato com o objetivo de prejudicar o funcionamento da administração. Sobre esse assunto, o Ministério Público Federal, na Promoção de Arquivamento da Notícia de Fato n. 1.33.002.000498/2020-46 (pp. 1.195-1.203 do Processo eletrônico n. 23205.019476/2022-37), disse:

Inicialmente, não se pode perder de vista que trata-se de um grupo de troca de mensagens privado, sem qualquer relação institucional com a UFFS.

Ademais, centrando a atenção na análise realizada pelo Pró-Reitor e mensagens por ele destacadas, verifica-se que se trata de grupo de WhatsApp formado por professores da UFFS, vários deles integrantes do Conselho Universitário da instituição. Como o próprio nome - "Oposição ao Marcelo" - sugere, trata-se de grupo de docentes que se opõem, no âmbito da política interna da instituição, ao atual Reitor Marcelo Recktenvald. Considerando o desenrolar do processo de escolha do atual Reitor da UFFS, conforme notícias amplamente veiculadas nesta região, e que ensejou inclusive ocupação do campus pelos estudantes durante certo período e demandas formuladas perante a Justiça Federal, sendo o cerne da discussão os questionamentos por parte de parcela significativa da comunidade acadêmica quanto à escolha do nome menos votado da lista tríplice elaborada pela universidade, tal radicalização, com a formação de grupos antagônicos, embora não desejável e eventualmente prejudicial à instituição em algum aspecto, mostra-se até compreensível.

Percebe-se, então, que a maior exaltação das mensagens trocadas no grupo no período inicial provavelmente se deve à escolha do atual Reitor, que, em que pese seguir as previsões legais, acabou por alçar à Reitoria o nome menos votado da lista tríplice, contrariando a tradição até então seguida, de escolha do nome mais votado da lista. A percepção - mesmo que equivocada - de ilegitimidade do nome escolhido parece ter gerado uma indignação do grupo, que passou a discutir/articular, nesse primeiro momento, medidas - em princípio, todas legítimas: mobilização por meio de sindicatos e perante a comunidade, ações judiciais, atuação no âmbito do Conselho Universitário -, para tentar reverter esse quadro, visando impugnar/destituir o atual Reitor.

Importante frisar que não se vislumbra, ao menos em tese, qualquer ilicitude nessas medidas. Aliás, mobilizações e ações judiciais visando barrar ou destituir pessoas indicadas/nomeadas pelo atual Governo Federal, em especial na área da educação, têm sido bastante frequentes, o que de forma alguma pode ser considerado ilegítimo, abusivo, mas uma contingência de se viver num regime democrático de direito, que preza pela liberdade de expressão e de manifestação e que assegura a qualquer pessoa que acredite ter algum interesse - individual ou coletivo - violado o direito de petição ao Poder Público e de acesso ao Judiciário.

Após, passado esse período inicial e sem obter êxito na tentativa de destituição do atual Reitor, o que se percebe, em linhas gerais, analisando as mensagens destacadas, é a articulação desse grupo opositor às proposições, ações da Reitoria que, segundo a visão do grupo, seriam contrárias aos interesses da UFFS, como instituição pública de ensino federal.

É o que se extrai, por exemplo, das mensagens relativas ao projeto "Future-se" do Governo Federal, que, ao menos segundo o entendimento desse grupo de professores, seria uma tentativa de privatização das universidades federais. Isso fica muito claro na mensagem de 25/02/2020, 19:19, de Luiz Freitas, quando afirma "Não à privatização! (...) Não ao Future-se". Para tanto, os professores parecem discutir até mesmo a inviabilização do quórum do Consuni. Não vejo, porém, como tal estratégia possa ser considerada como uma conduta ímproba, ou mesmo ilegal, haja vista a obstrução e articulações para esvaziamento do plenário constituírem inclusive um instrumento frequentemente empregado em nosso parlamento, para tentar barrar o andamento de proposições legislativas.

E esse parece ser justamente o mote das mensagens trocadas nesse grupo: a articulação de uma oposição, no âmbito da política interna da instituição, em relação a um projeto que, no entendimento desses professores, não seria adequado - segundo eles, também ilegítimo, em virtude do processo de escolha do Reitor. E os meios que discutem empregar para isso - articulação de sua atuação no Conselho Universitário, ações por meio do sindicato, ações judiciais por meio de suas entidades sindicais/associativas - não parecem ilegítimas, muito pelo contrário.

[...]

Ademais, à exceção de várias manifestações pouco elogiosas à atual gestão - algumas efetivamente ofensivas, abaixo referidas -, o que se verifica são discussões e articulações relacionadas à atuação desse grupo nos espaços legítimos de deliberação das questões que envolvem a gestão da universidade, bem como críticas políticas, especialmente em face do atual Governo Federal, que esses professores entendem como "facista", em relação ao que também não há como se associar qualquer hipótese de improbidade administrativa - em especial porque proferidas em âmbito privado.

Aliás, creio que não se mostra incabível supor que exista um grupo similar, de WhatsApp ou outro aplicativo semelhante, formado pelos docentes que apoiam o atual Reitor e que mantenham

discussões sobre os mesmos temas - mas certamente com entendimento diametralmente oposto - a esses tratados no âmbito do grupo "Oposição ao Marcelo", o que também de forma alguma poderia ser entendido como ilegítimo.

Cabe destacar, ainda, que as mensagens relativas à ocupação do campus pelo estudantes, em protesto à escolha do atual Reitor, não denotam que tal ocupação teria ocorrido a partir de uma articulação desses professores. O que se percebe é uma preocupação com medidas pretendidas pela reitoria em relação a essa ocupação e com os estudantes que participaram desse movimento. Nesse sentido: "16/09/2019 09:46 - Morgana Cambrussi (...) Legitimar a comissão de negociação e proteger os estudantes do Ocupa".

Sobre alegados conflitos de interesses, em virtude de menções à atuação de entidades sindicais, não se identifica nenhuma passagem que denote essa situação, mas apenas referência a ações, em princípio, todas legítimas, que pretendiam adotar por meio dessas entidades.

Ainda, sobre suposta ação para obstar a gestão da Reitoria, com afirmações de que iriam reclamar do áudio nas reuniões virtuais, assim que o Reitor começasse a falar, parece tratar-se de afirmações jocosas. E mesmo que não o fossem, custa crer que um Reitor de uma universidade federal seria ludibriado por tal artimanha pueril.

Ademais, importante registrar que não se identificou qualquer mensagem que denote articulação para defesa de algum interesse pessoal, privado, corporativo ou remuneratório por parte desses professores, mas apenas sobre questões que, segundo suas concepções, seriam contrárias à Instituição Federal de Ensino. Assim, não vislumbro qualquer desvio de finalidade ou defesa de interesses espúrios nos temas tratados nas mensagens privadas.

Finalmente, com relação a diversas expressões e adjetivos ofensivos empregados em muitas mensagens - que entendo inadequado serem reproduzidos aqui -, verifico que muito deles refletem clara crítica política ao Governo Federal, não vislumbrando, nesse aspecto, qualquer consequência na esfera criminal. Outros, contudo, trata-se de efetivas ofensas pessoais, que em tese poderiam ensejar eventual ação de reparação na esfera civil e/ou representação na esfera criminal ou oferecimento de queixa-crime (em princípio, perante a Justiça Estadual), se assim entendessem cabível os ofendidos.

Contudo, diante da ilegitimidade da prova em que constam essas ofensas, conforme acima demonstrado, inviável, ao menos nos parece, qualquer responsabilização em virtude desses fatos. Mas a avaliação acerca dessas questões cabe às pessoas que teriam sido ofendidas e seriam legitimadas para essas demandas.

Diante de tais argumentações, temos o mesmo entendimento do Ministério Público Federal.

Mesmo se fosse possível reconhecer a licitude e a veracidade das mensagens apresentadas, não há conversas indicando a articulação para defesa de algum interesse pessoal, privado, corporativo ou remuneratório, mas apenas questões políticas que, na concepção dos integrantes, seria contrária à sua visão de universidade.

Para a instauração do PAD deve haver indícios da prática de crime ou de ilícito funcional.

Se não há indícios de crime ou infração disciplinar, não se pode instaurar PAD.

Diante disto, inexistindo indícios da prática de qualquer crime ou infração disciplinar, opinamos pelo provimento do recurso para, com fundamento no artigo 114, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, determinar o arquivamento da sindicância investigativa.

8. Do número de membros da comissão sindicante e da comissão de PAD.

Os servidores também recorrem contra a designação na comissão de pessoas externas à instituição e contra o número de membros da comissão. Em síntese, alegam o seguinte:

101 Em primeiro lugar, realizando-se uma interpretação sistêmica do artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 conclui-se que a comissão de sindicância deve ser composta por 3 (três) membros estáveis, requisito esse desrespeitado, porquanto a comissão teve apenas 2 (dois) servidores, sem que tenha a autoridade motivado a sua decisão em eventual escassez ou dificuldade em encontrar outras pessoas que aceitassem o encargo.

102 Em segundo lugar, a composição da comissão de processo administrativo disciplinar tem 5 (cinco) servidores, ao invés de 3 (três), o que também desrespeita ao previsto no artigo 149 da Lei n. 8.112/1990. Essa composição excessiva, com membros externos à UFFS, não só é ilegal, mas também é desnecessária, afinal, inexistente certidão ou informação da CPPAD afirmando a inexistência de outros servidores da própria instituição disponíveis para o exercício dessas atribuições.

Sobre o número de membros na comissão sindicante, a Procuradoria Federal disse:

43. Outro fato questionado pelos suscitantes é quanto ao número de membros da comissão sindicante, conforme se vê a seguir:

[...] realizando-se uma interpretação sistêmica do artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 conclui-se que a comissão de sindicância deve ser composta por 3 (três) membros estáveis, requisito esse desrespeitado, porquanto a comissão teve apenas 2 (dois) servidores, sem que tenha a autoridade motivado a sua decisão em eventual escassez ou dificuldade em encontrar outras pessoas que aceitassem o encargo.

44. Contudo, a inteligência do 149 da Lei nº 8112, de 1990, não é aplicável aos procedimentos investigativos, vez que esses não comportam tal exigência. Inclusive, a sindicância investigativa pode ser conduzida por apenas um único servidor efetivo ou mesmo por dois ou mais servidores efetivos (art. 20 da IN 14/18).

Sobre a quantidade de membros na comissão de PAD, a Procuradoria Federal disse:

60. Por fim, acerca do número de membros da comissão de processo administrativo disciplinar, protestam os requerentes:

Em segundo lugar, a composição da comissão de processo administrativo disciplinar tem 5 (cinco) servidores, ao invés de 3 (três), o que também desrespeita ao previsto no artigo 149 da Lei n. 8.112/1990. Essa composição excessiva, com membros externos à UFFS, não só é ilegal, mas também é desnecessária, afinal, inexistente certidão ou informação da CPPAD afirmando a inexistência de outros servidores da própria instituição disponíveis para o exercício dessas atribuições.

61. Assim dispõe o dispositivo apontado: "O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3 do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado."

62. Veja-se que, de fato, o processo disciplinar deve ser conduzido por comissão composta por três integrantes, todos servidores estáveis. Nesse sentido, não se localizou justificativa nos autos apta a ensejar a adoção de tal medida (designação de 5 servidores ao invés de 3). Logo, recomenda-se que a administração providencie a publicação de nova portaria designando 3 servidores para comporem a comissão, ou, justifique o número de servidores designados na portaria nº 2156/GR/UFFS/2022.

Neste aspecto, não vemos razão no recurso.

O Parecer da Procuradoria Federal esclarece de modo bem claro que a quantidade de membros na comissão sindicante não precisa respeitar a quantidade indicada no artigo 149 da Lei nº 8112, de 1990. Não vimos nenhuma irregularidade neste procedimento.

Por outro lado, quanto à quantidade de membros na comissão de PAD, a própria Procuradoria Federal deu razão aos recorrentes, recomendando a publicação de nova portaria designando quantidade menor de servidores para a comissão. Por isso, não vemos utilidade em decidir sobre esse assunto, porque a Reitoria já providenciou a correção da portaria e adequou a quantidade de membros, conforme os recorrentes queriam.

III. VOTO DOS RELATORES

Tomando em consideração o conjunto do que foi discutido acima, os relatores votam pelo deferimento do recurso por parte do Conselho Universitário, reconhecendo a nulidade da sindicância investigativa pela ilicitude de todas as supostas provas que originaram a investigação e, igualmente, por não ficar demonstrados eventuais atos que embaraçassem o funcionamento da Universidade. Votamos também por tornar sem efeitos o Despacho Padrão n. 35/2021-GR, de 9 de novembro de 2021, e a Portaria n. 2156/GR/UFFS/2022, de 30 de março de 2022, determinando o arquivamento do PAD.

Como providências a serem adotadas, votam pela convalidação e prorrogação do efeito suspensivo atribuído ao presente recurso, além da expedição de Ofício à Controladoria-Geral da União e ao Ministério Público Federal para tomarem conhecimento da presente decisão e dos fundamentos constantes neste voto.

Erechim, 10 de novembro de 2022.

Ilton Benoni da Silva
Relator/Siape 2447410

Denilson da Silva
Relator/Siape 2314971

(Assinado digitalmente em 11/11/2022 20:00)

ILTON BENONI DA SILVA

ACAD - ER (10.44.05)

Matrícula: ###474#0

Processo Associado: 23205.019476/2022-37

Visualize o documento original em <https://sipac.uffs.edu.br/public/documentos/index.jsp> informando seu número: **12**, ano: **2022**, tipo: **F0142 - PARECER RELATORIA CONSUNI**, data de emissão: **10/11/2022** e o código de verificação: **22325b9fe2**