RELATÓRIO

Assunto: Possibilidade de adoção da citação por hora certa no procedimento disciplinar
Interessado: Comissão de Coordenação de Correição

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de análise acerca da possibilidade de adoção da citação por hora certa no âmbito do processo disciplinar.

2. No âmbito do processo civil, citação é o ato pelo qual se dá ciência ao réu ou interessado da existência do processo, concedendo-lhe a possibilidade de se defender. A citação tem, pois, duas finalidades específicas:

> a) cientificar o réu ou interessado acerca da existência de um processo em curso;
>
> b) cientificar o réu ou o interessado sobre a oportunidade de se defender.

3. O Código de Processo Civil anterior previa quatro tipos de citação: pelo correio, por oficial de justiça, com hora certa e por edital (CPC, art. 223). Todavia, o Novo Código de Processo Civil estabelece 05 (cinco) tipos de citação (Art. 246): I - pelo correio; II - por oficial de justiça; III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; IV - por edital; V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

4. **A citação por hora certa continua sendo admitida pela legislação processual civil, mas como uma espécie peculiar de citação por mandado, que só pode ser utilizada em situações específicas, nos artigos 252, 253 e 254, do Novo Código de Processo Civil**.

5. Distinguem-se, entre essas espécies, formas de citação real e ficta.

6. É real quando se tem certeza de que ela chegou ao conhecimento do réu, como ocorre na realizada pelo correio e na feita por oficial de justiça.

7. A citação ficta é aquela que não é recebida diretamente pelo réu, como ocorre na citação por edital e na realizada com hora certa, não se podendo ter certeza de que ele efetivamente tomou conhecimento do processo. Por isso, quando ele não comparece, há necessidade de nomear-se um curador especial que o represente e ofereça resposta em seu nome.

8. No âmbito do processo disciplinar, a citação tem sentido mais específico, consistindo no **ato por meio do qual o servidor é cientificado acerca do seu indiciamento e da abertura do prazo para apresentação de defesa escrita**.

9. A Lei 8112/90 estabelece basicamente duas formas de citação:

a) a citação por mandado (art. 161, § 1º, da Lei 8112/90);

b) a citação por edital (art. 163 da Lei 8112/90).

10. Alguns se referem a uma terceira forma de citação: a citação atestada por testemunhas, cabível quando o indiciado se recusa a receber a citação, prevista no art. 161, § 4º, da Lei 8112/90.

11. A Lei 8112/90 <u>não prevê</u>, portanto, a citação com hora certa, prevista no Código de Processo Civil.

12. É evidente que no âmbito do processo disciplinar, a regra geral será sempre a citação por mandado, inclusive por se tratar de espécie de citação real, hipótese em que a comissão processante, um de seus membros ou algum outro servidor designado deve efetuar a entrega pessoal da citação ao indiciado.

13. Todavia, não havendo a possibilidade de que a citação se dê por mandado, conforme regra geral estampada no § 1º do artigo 161 da Lei nº 8.112/90, a comissão disciplinar recorrerá a outras formas de citação.

14. Por exemplo:

a) se o acusado se encontra em local incerto e não sabido deverá ser citado por edital, nos termos do art. 163 da Lei 8112/90;

b) se o acusado simplesmente se recusa a apor o ciente na cópia do mandado, a citação será atestada por testemunhas, nos termos do art. 161, § 4º, da Lei 8112/90.

15. O problema se dá quando o acusado se encontra em <u>local conhecido</u>, **mas se oculta para evitar receber a citação**, o que, bem

observando, consubstancia situação intermediária entre a citação por mandado e aquela que permite a citação por edital.

16. **Esta última situação enquadra-se perfeitamente nas hipóteses em que o Código de Processo Civil admite a citação por hora certa.**

ANÁLISE

17. Pois bem, de plano, não vislumbro problema alguma na utilização do citação com hora certa no âmbito do processo administrativo disciplinar.

18. Em primeiro lugar, em razão da possibilidade de aplicação subsidiária da lei processual civil (atual Lei nº 13.105, de 16/03/2015) no âmbito do processo administrativo disciplinar.

19. Nesse sentido, dispõe o artigo 15 do Novo Código de Processo Civil:

> *Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou* ***administrativos****, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.*

20. Em segundo lugar, porque a utilização da citação por hora certa no âmbito do processo disciplinar não ofende aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, encontrando-se em conformidade com o ordenamento.

21. Pelo contrário, considerar ilegal a utilização da citação por hora certa no âmbito do processo disciplinar implicaria em afronta ao princípio de que ninguém pode ser beneficiar de sua própria torpeza. No caso, as dificuldades encontradas pela comissão disciplinar para realizar o ato de citação e o consequente tumulto processual foram causados pelo próprio acusado, sendo que o ordenamento jurídico dispõe expressamente que a ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza.

22. Em outras palavras, embora o acusado tenha direito de ter ciência do conteúdo do indiciamento e da abertura do prazo para apresentação da defesa escrita, não se pode permitir que ele se valha da própria torpeza, ocultando-se, para posteriormente alegar ilegalidade do ato de citação.

23. Se o acusado se oculta – **sendo este o ponto central, que deve estar muito bem caracterizado nos autos** - não poderá, posteriormente, alegar sua própria torpeza a seu favor.

24. Nesse sentido, apesar de não existir previsão semelhante na Lei nº 8.112/90 e na Lei nº 9.784/99, o princípio norteador do artigo 565, do Código de Processo Penal, segundo o qual *"nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que tenha dado causa, ou para a qual tenha concorrido*", tem plena aplicabilidade no âmbito do processo disciplinar.

JURISPRUDÊNCIA

25. Durante o desenvolvimento do presente não se identificou nenhum julgado que tratasse exclusivamente do cabimento da citação por hora certa no processo administrativo disciplinar.

26. Entretanto, merece é de se destacar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 31.812/DF, **relacionada a atos praticados em processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça**:

Processo:	MS 31812 DF
Relator(a):	Min. LUIZ FUX
Julgamento:	19/12/2013
Publicação:	DJe-024 DIVULG 04/02/2014 PUBLIC 05/02/2014
Parte(s):	N.C. RONCALLI DE FREITAS PAIVA CORREGEDOR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de Embargos de Declaração em face de decisão exarada em mandado de segurança, impetrado por N. C., Juiz de Direito substituto, com fulcro no art. 5º, incisos XXXV e LXIX, da Constituição da República, em face de ato do Conselho Nacional de Justiça, nos autos da Reclamação Disciplinar nº 0001163-25.2012.2.00.0000, que determinou o afastamento do Impetrante de suas funções, bem como a instauração de Processo Administrativo Disciplinar – PAD, assim ementada:

(...)

Alega, em síntese, que houve irregularidade no ato intimatório para exercitar o seu direito de defesa prévia nos autos da

Reclamação Disciplinar retrocitada, pois a intimação deu-se na pessoa de seu Diretor de Secretaria, Sr. Francisco Nunes Correia, em 10.08.2012, período em que o magistrado encontrava-se afastado de suas funções judicantes em fruição de licenças médicas.

É o relatório suficiente. Passo a decidir.

A tese do impetrante está centrada na nulidade da intimação por hora certa, em face de estar fruindo licença médica quando desta intimação, o que teria acarretado violação ao seu direito de defesa perante o Processo Administrativo Disciplinar originado no Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 63, parágrafo único, do Regimento Interno do Colendo Conselho.

Analisando com mais vagar os autos, vislumbro contradição no *decisum* anterior. Reapreciando a documentação adunada aos autos, entendo que o procedimento utilizado pelo Oficial de Justiça, ainda que formalmente válido, materialmente contém vício insanável.

A citação por hora certa tem previsão no art. 227, CPC, *verbis*:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Ausente, *in casu,* a suspeita de ocultação a legitimar a intimação por hora certa em face da fruição de licença médica. **Antes de caracterizar a ocultação, a ensejar a intimação por hora certa**, poderia o Oficial de Justiça verificar a situação funcional do magistrado junto ao seu Tribunal de origem. O estado de higidez do magistrado somente poderia ser avaliado pelo serviço médico do órgão judicial ao qual pertence.

Aduno, por analogia, as orientações do Manual da Controladoria Geral da União, na ausência de regra positiva que delimite a matéria:

Como proceder a notificação no caso de licença médica do servidor acusado?

Quando o servidor estiver em licença médica e se recusa a

receber a notificação para figurar como acusado, deve a comissão provocar a junta médica oficial a se manifestar se a doença incapacita o acompanhamento do processo. Se a junta médica atestar que não incapacita, a comissão pode tentar notificá-lo, agindo da mesma forma do servidor encontrado e que se recusa a assinar a notificação.

Estes fatos podem ter dificultado ou impossibilitado o magistrado de constituir advogado em tempo hábil para o conhecimento do inteiro teor do processo administrativo, o que viola o direito à ampla defesa e o contraditório (CRFB/88, art. 5º, LV).

Razoável, portanto, o deferimento parcial de medida liminar para permitir ao impetrante o direito à defesa prévia, mediante nova intimação, assim como o direito de audiência em nova sessão plenária do Egrégio Conselho Nacional de Justiça, a fim de se ter nova deliberação a respeito do seu afastamento, bem como acerca da instauração do PAD.

Ex positis, defiro parcialmente o pedido de medida liminar para determinar a realização de nova intimação para os fins do parágrafo único do artigo 63 do RI do CNJ, sem prejuízo da tramitação regular do PAD, bem como da manutenção do afastamento do impetrante, o que poderá eventualmente ser revertido em função das novas razões a serem apresentadas pelo Impetrante.

Notifique-a para prestar informações no prazo legal. Intime-se a União federal para manifestar-se sobre o seu interesse na composição da lide. Ato contínuo, intime-se a Procuradoria da República.

Publique-se. Int..

Brasília, 19 de dezembro de 2013.

Ministro **LUIZ FUX**
Relator

27. Na verdade, referida decisão não analisou a legalidade da citação por hora certa no âmbito do processo administrativo disciplinar, mas apenas a presença dos pressupostos fáticos que autorizam tal espécie de citação, em especial a existência de provas da **"fundada suspeita de que o acusado esteja**

ocultando-se para não ser citado", partindo-se do pressuposto de que a citação por hora certa seria cabível no processo administrativo disciplinar.

28. Importante destacar que a Resolução nº 30, de 07/03/2007, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, também não autoriza expressamente o emprego da citação por hora certa.

29. Além disso, a Resolução CNJ nº 30, de 07/03/2007, em seu artigo 24, referiu-se a aplicação subsidiária apenas dos princípios da Lei nº 8.112/90 e da Lei nº 9.784/99, sem qualquer menção ao Código de Processo Civil.

PARECER Nº GM - 003

30. Importante destacar, por fim, a existência de parecer da Advocacia-Geral da União sobre o assunto, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 10/04/2000 (NÃO PUBLICADO):

> PROCESSO Nº 23123.000427/97-87
> ORIGEM: Ministério da Educação
> ASSUNTO: Processo Administrativo Disciplinar instaurado para apurar irregularidades verificadas na Fundação Universidade Federal de Rondônia.
> Parecer nº GM - 003
>
> Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/WM-4/2000, de 31 de março de 2000, da lavra do Consultor da União, Dr. WILSON TELES DE MACÊDO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.
> Brasília, 10 de abril de 2000.
> GILMAR FERREIRA MENDES
> Advogado-Geral da União
>
> **PARECER N. AGU/WM-4/2000 (Anexo ao Parecer nº GM-003)**
> PROCESSO N. 23123.000427/97-87
> ASSUNTO: Processo Administrativo Disciplinar instaurado para

apurar irregularidades verificadas na Fundação Universidade Federal de Rondônia.

EMENTA: **O Direito Disciplinar rege-se por normas específicas e independentes do Direito Penal, inexistindo viabilidade jurídica de serem aproveitadas normas criminais, por via analógica, a fim de nulificar processo disciplinar por haver-se efetuado a citação por hora certa com vistas à apresentação de defesa**.
Incumbe à Administração apurar as irregularidades verificadas no Serviço Público e demonstrar a culpabilidade do servidor, proporcionando seguro juízo de valor sobre a verdade dos fatos. Na dúvida sobre a existência de falta disciplinar ou da autoria, não se aplica penalidade, por ser a solução mais benigna.
Apuradas a materialidade da infração e a autoria, por intermédio de processo disciplinar em que se assegurou o exercício do direito de defesa, e se o servidor tinha capacidade de entendimento do caráter ilícito de sua atuação funcional, a irrogação da penalidade torna-se compulsória, sem margem à discricionariedade da autoridade julgadora e à constatação do dolo.
À responsabilização administrativa por proceder o servidor de forma desidiosa, no exercício de cargo ou função de confiança, é imprescindível o exame da conduta do indiciado em face de fatores variados e condicionantes de sua realização funcional.

PARECER

(...)

5. É dissonante o resultado interpretativo explicitado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação, no **PARECER/MEC/CONJUR/RLMC/Nº 412/99, de 28/5/99**, de maneira a exculpar o indiciado, eis que:

I - **o processo seria nulo: com vistas à apresentação de defesa pelo indiciado, a c.i. efetuou a citação por hora certa, nos termos do Código de Processo Civil**, ao passo que, entende-o a aludida unidade jurídica, na hipótese de o servidor, envolvido na

infração disciplinar, ocultar-se para não receber a citação, deve a Administração socorrer-se "de outras formas, que por questão analógica, com o Direito Penal empresta-lhe tal subsídio por ser também do ramo do Direito Público", com o que haveria de citar-se o indiciado com base no art. 362 do Código de Processo Penal, isto é, "por edital, com prazo de cinco dias";

(...)

7. **A execução do ato processual de citação por hora certa atende à literalidade e à finalidade do Art. 161, tanto que nessa maneira de atuar não se vislumbra qualquer dano para o exercício do direito de ampla defesa**.

8. A validade do processo disciplinar, como idealizada pela Consultoria Jurídica no MEC, adviria da vinculação que se pretende estabelecer entre as normas processuais penais e administrativas, para tanto utilizando a analogia, método incompatível, no particular, com a doutrina, as decisões judiciais e a disciplina da matéria, bem assim com o entendimento desta AGU, firmado mediante o Parecer GQ - 164, de 24/9/98, na oportunidade em que adotou o Parecer n. AGU/WM-18/98, in D.O. de 28 seguinte.

(...)

Brasília, 31 de março de 2000.
WILSON TELES DE MACÊDO
Consultor da União

PARECER: GM - 003
NOTA: A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em 10.4.2000". Parecer não publicado.

31. O Parecer nº GM – 003, aprovado pelo Presidente da República no dia 10 de abril de 2000 (muito antes, portanto, da edição da Lei nº 11.719, de 2008, que introduziu a citação com hora no âmbito do processo penal), mesmo sem ter caráter vinculante, pode ser empregado para reforçar a tese aqui exposta.

32. Com efeito, referido parecer, além de ter afastado a aplicação subsidiária do processo penal (que, na época, não previa a possibilidade de adoção da citação por hora certa), declarou, em sentido contrário, a legalidade da aplicação subsidiária da legislação processual civil no âmbito do processo administrativo disciplinar e admitiu expressamente a possibilidade de adoção da citação por hora certa no âmbito do processo disciplinar, inclusive por não "**se vislumbra qualquer dano para o exercício do direito de ampla defesa"**.

Brasília, agosto de 2015.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO
Chefe da Corregedoria
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão