

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.604 - DF (2011/0083884-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : SEBASTIÃO CRISOSTOMO BARBOSA
ADVOGADO : RAFAEL DA SILVA BARBOSA - MT011510
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
INTERES. : UNIÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SEBASTIÃO CRISOSTOMO BARBOSA** contra ato praticado pela Sra. **MINISTRA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE**, consubstanciado na Portaria n. 526/2010, por meio da qual lhe foi imposta a penalidade de demissão do cargo de Analista Administrativo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA, em virtude da prática das condutas tipificadas no art. 117, II, IX, XI e XVII, da Lei n. 8.112/1990, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 02013.000473/2006-23.

Alega o Impetrante cerceamento de defesa por haver requerido, em 02.08.2006, cópias de documentos aos quais não obtivera acesso (depoimentos das testemunhas de acusação e portarias do processo disciplinar), o que – supostamente, não foi atendido – em prejuízo à elaboração da sua defesa.

Aponta ilegalidade do procedimento disciplinar por haver sido publicada a portaria de instauração do PAD no Diário Oficial da União, e não no boletim de serviço (ou boletim pessoal) do órgão responsável pela publicação interna da unidade instauradora, nos termos do Decreto n. 4.520, de 16.12.2002, e da Portaria-PR/IN n. 310, de 16.12.2002. Acresce, ainda, não ser recomendável a menção, na portaria de instauração de processos disciplinares, dos nomes dos servidores envolvidos em fatos a serem apurados, como ocorrera na espécie.

Sustenta, à luz do art. 147, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, a abusividade de seu afastamento pelo período de 180 dias, decorrente da expedição das Portarias ns.: 1.200, de 20.07.2005, 1.603, de 19.09.2005 e 1.958, de 18.11.2005.

Defende a nulidade do procedimento apuratório em virtude da ouvida do servidor Yugo Marcelo Miyakawa como testemunha de acusação, impedido nos termos dos arts. 18, II, e 19 da Lei n. 9.784/1999, e 169 da Lei n. 8.112/1990, por ter participado, na condição de assistente técnico, da equipe que elaborou o relatório preliminar, o qual desencadeou o processo disciplinar.

Ainda, segundo expende, estaria prescrita a pretensão punitiva da Administração, considerando o transcurso de 5 (cinco) anos e 11 (onze) dias entre a data de publicação da portaria inaugural do PAD e a conclusão do processo disciplinar, com julgamento da autoridade competente, bem como a inaplicabilidade, ao caso em exame, dos prazos da legislação penal, porquanto apenas uma das infrações administrativas seria também capitulada como crime (advocacia administrativa), cuja prescrição operar-se-ia em 3 (três) anos.

Indeferido, às fls. 51/52e, o pedido de concessão da liminar para imediata reintegração ao cargo.

Prestadas as informações de fls. 64/80e, a autoridade coatora sustenta:

i) não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em razão de as infrações atribuídas ao Impetrante configurarem, também, crime de quadrilha ou bando e crime contra o meio ambiente e o patrimônio genético, previstos nos arts. 288 do Código Penal, e 67 da Lei n. 9.605/1998, devendo-se adotar, como prazo prescricional, aquele previsto na legislação penal (art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990);

ii) insubsistência da arguição de nulidade do PAD por cerceamento de defesa, porquanto entregues ao Impetrante as cópias de todos os documentos requeridos (fl. 1.196, doc 2, do feito administrativo);

iii) ausência de irregularidade na publicação da portaria de instauração do processo administrativo, porquanto realizada em atendimento ao disposto no art. 17 da Portaria-PR/IN n. 310, de 16.12.2002, que excepciona a publicação no DOU de processo disciplinar que envolva mais de um órgão ou no qual haja atividade externa;

iv) falta de demonstração de prejuízo à defesa decorrente do afastamento do Impetrante, "fundamentado pela autoridade competente, amparado no interesse público e em sintonia como princípio da proporcionalidade, haja vista as inúmeras irregularidades a serem apuradas, bem como a complexidade do caso" (fl. 70e);

v) a atuação do servidor Yugo Marcelo Miyakawa como perito, assistente técnico na sindicância preliminar, não impede sua participação no PAD, em especial por não ter interesse em seu desfecho e por não haver produzido qualquer ato jurídico no qual tenha sido embasada a condenação do Impetrante; e

vi) quanto aos aspectos formais, inexistente fato passível de comprometer a lisura do processo disciplinar que culminou na demissão do Impetrante, tendo sido respeitados os princípios da individualização, da razoabilidade, da proporcionalidade da sanção e, assim, também, o princípio da legalidade.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 347/356e).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Nos termos do art. 105, I, *b*, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal.

O art. 34, XIX, do Regimento Interno desta Corte, por sua vez, declara ser atribuição do Relator "decidir o mandado de segurança quando for inadmissível, prejudicado ou quando se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar".

Nessa linha, as decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal julgando mandados de segurança de competência originária daquela Corte: MS n. 28.712/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.10.2016, DJe 06.10.2016; MS n. 32.123/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 28.10.2016, DJe 04.11.2016; MS n. 32.767/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 26.10.2016, DJe 04.11.2016; MS n. 31.409/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 13.10.2013, DJe 18.10.2016; MS n. 29.402/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.08.2016, DJe 31.08.2016; MS n. 31.667/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15.08.2016, DJe 08.09.2016; MS n. 23.924/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2016, DJe 01.08.2016; MS n. 34.082/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.11.2016, DJe 25.11.2016; MS n. 31.101/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2014, DJe 15.08.2014 e MS n. 25.407/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.08.2015 e DJe 24.08.2015.

O presente *writ* tem por objeto a concessão de ordem mandamental para reverter os efeitos de ato administrativo consistente na demissão do Impetrante do cargo de Analista Administrativo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA, por violação dos deveres e proibições inscritos no art. 117, II, IX, XI e XVII, da Lei n. 8.112/1990, a saber:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

(...)

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em

detrimento da dignidade da função pública;

(...)

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

(...)

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias.

Inicialmente, destaco a observância do prazo decadencial para a impetração, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

Não tendo sido arguidas preliminares e presentes os pressupostos processuais e de conhecimento da ação, passo ao exame do mérito do presente *mandamus*, principiando pela prejudicial de prescrição da pretensão punitiva.

Em breve digressão, observo que, na hipótese do ilícito disciplinar praticado ser também capitulado como crime, a prescrição segue o disposto na legislação penal, a teor do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 e nos termos do entendimento desta Corte, estampado em precedentes assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. BRIGADA MILITAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. PRAZOS PREVISTOS NA LEI PENAL. PENA EM CONCRETO. CAUSAS INTERRUPTIVAS E SUSPENSIVAS. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

1. A prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos casos em que o servidor pratica ilícito disciplinar também capitulado como crime, deve observar o disposto na legislação penal. Precedentes: MS 16.554/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 16/10/2014; MS 17.954/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/3/2014.

2. O recorrente foi condenado por crime tipificado no artigo 326 do CPM (crime contra o dever funcional), sendo-lhe aplicada a pena de seis meses de detenção, devendo, em tal circunstância, observar-se o prazo prescricional de 2 (dois) anos, conforme o disposto no artigo 125, também do CPM.

3. Embora não disponha, expressamente, acerca do prazo prescricional, o Estatuto dos Servidores Militares do Estado do Rio Grande do Sul (LC 10.990/1997), em seu artigo 159, prevê que, nas omissões em seu texto, deve-se aplicar as disposições do Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio Grande do Sul (LC 10.098/1994).

4. A par da legislação citada, extrai-se que o termo a quo do prazo

prescricional, no âmbito administrativo, é a data em que o superior hierárquico do servidor toma conhecimento do fato que constitui infração disciplinar, prazo este que será interrompido pela instauração de processo administrativo-disciplinar e, posteriormente, suspenso pela apresentação do relatório final pela autoridade processante.

5. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, no caso em apreço, porquanto o superior hierárquico tomou conhecimento do fato delituoso em 12/3/2008 e até o primeiro marco interruptivo do prazo prescricional em 27/7/2009, com a instauração do Conselho de Justificação, decorreu pouco mais de um ano. Recomeçada a contagem a partir do dia seguinte - 28/7/2009, o próximo marco ocorreu com a apresentação do relatório final pela autoridade processante, em 28/12/2010, quando adveio a suspensão do prazo prescricional até a decisão final condenatória proferida pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul e cujo trânsito em julgado se deu em 10/6/2013.

6. Recurso ordinário não provido.

(RMS 46.780/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MILITAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/90. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

(...)

3. O art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90 remete à lei penal o prazo prescricional quando o ato também constituir crime. In casu, o recorrente foi denunciado na Ação Penal de nº 2007.34.00.032360-4 (IPL nº 2007.34.00.024276-0), em trâmite na 12ª Vara Seção Judiciária, pelo crime de estelionato, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos. Considerando-se o termo inicial da prescrição a data em que o fato se tornou conhecido, ou seja, em 28.3.2001, não se encontra prescrita a presente ação, uma vez que ajuizada em 14.8.2006. Precedentes. AgRg no REsp 1.386.186/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma; REsp 1.386.162/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma; REsp 1234317/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 654.501/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015 – destaques meus).

Deve ser afastada a tese de prescrição da pretensão punitiva da Administração, porquanto, nos termos das informações prestadas pela autoridade coatora

(fls. 64/80e), confirmadas em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Impetrante figura como réu na Ação Penal n. 0012696-94.2005.4.01.3600, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, na qual se apura, dentre outros crimes, o de corrupção passiva, infração penal decorrente dos mesmos fatos investigados no processo disciplinar em questão.

Como se depreende dos autos, o Impetrante foi demitido pela prática de condutas fraudulentas apuradas no PAD n. 02013.000437/2006-23, instaurado para "averiguar procedimentos de controle na exploração e movimentação de madeira nativa no Estado de Mato Grosso, que deram causa à 'operação curupira', executada pela Polícia Federal em meados de junho de 2005, na qual restaram presos servidores públicos do IBAMA, do Estado de Mato Grosso, além de despachantes, madeireiros e comerciantes vinculados à exploração de madeira e outros produtos florestais daquele Estado" (fl. 363e).

Os ilícitos então constatados envolviam servidores e particulares na emissão e utilização irregular de autorizações de desmatamento, planos de manejo florestal sustentável e autorização para transporte de produtos florestais, controle de reposição florestal obrigatória, operação do Sistema de Controle de Madeira Serrada Contingenciada - SISMADE e execução de atos de fiscalização de competência do IBAMA.

Dessarte, comprometido o Impetrante com apuração, na esfera penal, pelo crime de corrupção passiva (Processo n. 0012696-94.2005.4.01.3600), cuja pena máxima cominada é de 12 anos de reclusão, não há que se falar em prescrição, pois o prazo, no caso, se perfaz em 16 (dezesseis) anos, conforme previsto no art. 109, II, do Código Penal.

No que tange à tese de nulidade do PAD por cerceamento de defesa, consubstanciado na recusa da comissão em fornecer documentos, esclareceu a autoridade coatora terem sido entregues ao impetrante (fl. 1.196 do PAD) todos os documentos solicitados, conforme se depreende, inclusive de sua defesa administrativa, não tendo sido acostados, aos presentes autos, documentos hábeis a demonstrar, de plano, a controvertida recusa.

Nesse sentido, insta afastar a nulidade apontada por ausência de comprovação do direito líquido e certo a ser protegido, condição para utilização da via mandamental.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Na lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (*in Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38).

No caso em tela, o Recorrente não trouxe aos autos cópia integral do procedimento administrativo disciplinar e, tampouco, outros documentos capazes de demonstrar efetivo indeferimento administrativo de seu pedido.

O mandado de segurança, como remédio constitucional que tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito, sendo necessário que os documentos acompanhem a petição inicial.

Ainda que assim não fosse, cumpre sublinhar que este Tribunal Superior perfilha entendimento segundo o qual, em processo administrativo disciplinar, somente se reconhece e declara a nulidade em face da efetiva demonstração do prejuízo suportado, sendo aplicável, *in casu*, o princípio *pas de nullité sans grief* em caso de falhas procedimentais sem consequências ao exercício do direito de defesa, consoante exprimem os precedentes a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. IRREGULARIDADES FORMAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

6. *Com relação às alegadas irregularidades formais do Processo Administrativo, esclareço que não foram comprovadas. Ademais, o impetrante não demonstrou o prejuízo sofrido.*

7. "A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido da necessidade de efetiva demonstração dos prejuízos à defesa como pressuposto para a nulidade do processo administrativo, em homenagem ao princípio pas de

nullité sans grief." (RMS 46.292/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016) 8. Esclareça-se que o "mandado de segurança não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas." (MS 14.217/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 16/12/2015).

9. Por fim, o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus. Nesse sentido: MS 14.217/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 16/12/201, e AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.

10. Assim, inexistente direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

11. Segurança denegada.

(MS 21.666/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PAD. FATO APURADO: TROCA DE FOLHAS NA SENTENÇA. PENA APLICADA: CENSURA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENALIZAÇÃO COERENTE COM OS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA MAGISTRADA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a nulidade do processo administrativo disciplinar somente é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do Servidor acusado, por força do princípio pas de nullité sans grief, o que, todavia, não se verificou na hipótese, onde não se evidencia a existência de qualquer irregularidade nos atos de investigação administrativa. Dos autos infere-se que a recorrente participou, efetivamente, de toda a fase instrutória, onde foram regularmente colhidos os elementos probatórios capazes de respaldar a indicação da existência de infração disciplinar, tendo sido observados, durante a tramitação do procedimento, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.*

(...)

4. *Agravo Interno da Magistrada desprovido.*

(AgInt nos EDcl no RMS 31.710/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017, destaque meu).

Extrai-se da inicial não ter o Impetrante se desincumbido de explicitar o efetivo prejuízo para o exercício pleno de seu direito de defesa, decorrente de eventual recusa na entrega dos documentos requeridos.

Por idêntica razão, não se sustentam as teses de i) nulidade procedimental em razão da publicação da portaria de instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar n. 02013.000473/2006-23 no DOU, e não no boletim de serviço (ou boletim pessoal) do órgão responsável por publicação interna na jurisdição da unidade instauradora do PAD; ii) abusividade do afastamento do Impetrante pelo prazo de 180 dias; e iii) mácula do procedimento em virtude do impedimento do servidor Yugo Marcelo Miyakawa, nomeado como assistente técnico e também arrolado como testemunha da acusação.

Quanto à publicação da portaria de instauração do PAD, importa destacar a falta de demonstração do suposto prejuízo decorrente da opção da Comissão Processante, que, isso sim, atendeu satisfatoriamente ao princípio da publicidade dos atos administrativos, exigência insculpida no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Por outro lado, há previsão normativa, no art. 17, II, h, da Portaria-PR/IN n. 310/2002, de publicação no Diário Oficial da União dos atos administrativos praticados em procedimentos disciplinares com comissões constituídas por membros de órgãos diversos ou que, por determinação expressa, devam atuar em âmbito externo, como ocorreu *in casu*.

De outra parte, nenhum prejuízo concreto foi apontado em virtude do afastamento do Impetrante pelo prazo de 180 dias, decorrente das prorrogações autorizadas pelas Portarias ns.: 1.200, de 20.07.2005, 1.603, de 19.09.2005 e 1.958, de 18.11.2005. Diversamente, percebe-se haver o ato de afastamento exaurido por completo seus efeitos com a materialização da decisão que aplicou a pena de demissão, sem qualquer indício de contaminação dos demais atos procedimentais por mácula à ampla defesa.

Por derradeiro, não se sustenta o argumento de nulidade decorrente do alegado impedimento do servidor Yugo Marcelo Miyakawa, cuja participação, nos atos preparatórios e também no PAD, só poderia ensejar nulidade se houvesse o Impetrante logrado demonstrar o efetivo prejuízo suportado, o que não ocorreu.

Consoante informações da Autoridade Coatora (fls. 70/77e), o aludido servidor não produziu nenhum ato jurídico que tenha servido de fundamento para a

condenação do indiciado. Em verdade, seu depoimento, junto à comissão, foi favorável à defesa, sendo que a condenação do Impetrante decorreu de outras provas juntadas.

A teor das razões expostas, forçoso reconhecer que os elementos carreados aos autos não autorizam a conclusão de vício na decisão administrativa impugnada.

Posto isso, nos termos dos art. 34, XIX, do Regimento Interno, **DENEGO A SEGURANÇA.**

Custas processuais pelo Impetrante.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora