

29/03/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.075
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : WILSON BORLIN
ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. WRIT JULGADO PREJUDICADO NA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão superveniente proferida por esta CORTE, no julgamento do AI 722.194, – dotada de efeito *ex tunc* – modificou o resultado produzido pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança 10.026, restabelecendo a validade do primeiro processo administrativo disciplinar instaurado contra o ora agravante (Processo Administrativo Disciplinar 04905.003240/2002-04) e, conseqüentemente, a pena demissória fixada naquele momento, por meio da Portaria Ministerial 134/2004.

2. Mostra-se insubsistente a causa de pedir relacionada à prescrição da pretensão punitiva da Administração, em virtude da alegada extrapolção do prazo para conclusão segundo processo administrativo disciplinar (PAD 00190.027348/2006-58), pois a primeira pena de demissão – restabelecida pelos efeitos do AI 722.194 – foi imposta rigorosamente dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

3. O presente recurso ordinário trata, portanto, de hipótese onde a situação fática não fez surgir direito inquestionável, como necessário para o deferimento da ordem (MS 21.865/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO,

RMS 36075 AGR / DF

Plenário, DJ de 1º/12/2006), não sendo, portanto, cabível a concessão da segurança.

4. Recurso de agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

29/03/2019

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.075
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : WILSON BORLIN
ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de recurso de agravo interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

O agravante sustenta, em síntese, que: (a) *ao instaurar novo PAD para apurar os mesmos fatos, a administração fez com que o anterior processo disciplinar perdesse sua eficácia* (doc. 8 – fl. 3); (b) *se o primeiro processo disciplinar (PAD 04905.003240/2002-04), “instaurado em 27 de janeiro de 2003, restou anulado – seja pela decisão exarada pelo STJ no MS nº 10.026, ou pela decisão administrativa que resolveu instaurar novo procedimento para apurar os mesmos fatos –, é evidente que não pode ele ser considerada causa para a interrupção da fluência do prazo prescricional, que então teria inapelavelmente começado a fluir em 25 de janeiro de 2000, expirando por completo em 25 de janeiro de 2005, enquanto a Portaria nº 178, que instaurou o PAD objeto do presente mandado de segurança, foi publicada apenas em 14 de novembro de 2006, ou seja, quase 2 (dois) anos depois”* (doc. 8 – fl. 3); (c) *“uma vez que se reconheça a prescrição da pretensão punitiva da demissão, todo o Processo Administrativo Disciplinar que resultou da citada Portaria nº 178, de 14 de novembro de 2006, haveriam de ser declarados nulos de pleno direito, restabelecendo-se o ora agravante ao cargo público anteriormente ocupado”* (doc. 8 – fl. 5); (d) *“o PAD instaurado por força da Portaria nº 178, de 2006, incorreu ainda em outras importantes ilegalidade, com a inobservância do prazo limite para sua conclusão”* (doc. 8 – fl. 7). Requer, ao final, *“que o presente agravo interno seja conhecido e provido, reconsiderando a r. decisão agravada,*

RMS 36075 AGR / DF

procedendo-se à análise de todos os fundamentos expostos pelo recorrente para ao final dar provimento ao recurso” (doc. 8 – fl. 8).

É o relatório.

29/03/2019

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.075
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

A decisão agravada foi assim fundamentada:

O recurso não merece provimento. No caso sob exame, o Superior Tribunal de Justiça denegou a segurança sob os seguintes fundamentos (doc. 4 – fls. 143/145):

É incontroverso que, ao impetrante, foram impostas duas demissões do cargo de engenheiro junto à Secretaria de Patrimônio da União – SPU, no Estado de Santa Catarina, pelos mesmos fatos – ter causado prejuízo à Administração Pública por meio da realização de avaliações irregulares de imóveis particulares a serem alugados pela União –, fatos esses apurados no Relatório de Auditoria nº 032646, de 18/11/1999. A primeira das demissões sobreveio depois do PAD nº 04905.003240/2002-01, na Portaria 134, de 11/6/2004. A segunda delas, impugnada nestes autos, foi imposta após o PAD nº 00190.027348/2006-58, cuja conclusão veio expressa na Portaria nº 790, de 11/6/2008.

Ora, o único defeito imputado pelo ora agravante ao primeiro PAD (o de nº 04905.003240/2002-01), no MS 10.026/DF, foi uma suposta nulidade decorrente do fato de que ele não fora acompanhado por advogado ao longo do processo administrativo disciplinar. De se presumir que, à época, não se apontou outra nulidade ou mesmo a prescrição do poder da Administração de punir as condutas impostas ao agravante porque nenhum outro defeito havia no processo administrativo disciplinar.

Ressalto, inclusive, que, nas razões deste mandado de segurança, o próprio impetrante sustenta que, como os

RMS 36075 AGR / DF

fatos investigados ocorreram no **período de 1º/01/1998 a 09/10/1998**, e o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão teria tomado conhecimento, oficialmente, do Relatório de Auditoria nº 032646, de 18/11/1999, em **25/01/2000**, essa última data deve ser considerada o **marco inicial para a contagem do prazo prescricional** quinquenal definido no art. 142, I, da Lei 8.112/90.

Ora, se o marco inicial da prescrição apontado pelo impetrante é 25/01/2000 e a primeira Portaria a impor-lhe a pena de demissão (a Portaria nº 134) data de 11/6/2004, é nítido que sua primeira demissão teria ocorrido dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

Vê-se, assim, que a alegação de prescrição posta neste novo mandado de segurança restringe-se aos prazos para a instauração (ocorrida em 28/08/2007) e conclusão do novo PAD (nº 00190.027348/2006-58) que culminou, pela segunda vez, com sua demissão. Por sua vez, o PAD nº 00190.027348/2006-58 somente foi instaurado em razão da anulação, por esta Corte, da demissão que fora anteriormente imposta ao impetrante na Portaria 134, de 11/6/2004.

Com isso em mente, não há como se dar guarida ao argumento do ora agravante de que o provimento concedido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o AI 733.194, reformando o acórdão proferido por esta Corte no MS 10.026/DF, corresponderia apenas a um provimento declaratório limitado ao reconhecimento da desnecessidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar (súmula vinculante nº 5).

Se a primeira Portaria que demitiu o impetrante (Portaria 134, de 11/6/2004) foi anulada unicamente devido ao fato de que ele não tivera o acompanhamento de advogado na fase instrutória do PAD, a declaração judicial

RMS 36075 AGR / DF

superveniente de que tal nulidade não existia forçosamente implica no reconhecimento da validade de todo o processo administrativo disciplinar e da penalidade imposta ao seu fim. Reconhecida a validade da primeira Portaria que lhe impôs a pena de demissão, não há por que discutir eventuais nulidades existentes no segundo PAD que lhe impôs a segunda pena.

Como, neste mandado de segurança, o impetrante se limita a apontar defeitos no PAD nº 00190.027348/2006-58, reitero meu entendimento de que não remanesce nenhum interesse em discutir a prescrição do direito da Administração Pública de punir o servidor ou a validade da instauração e da duração do PAD 00190.027348/2006-58, pelo que o pedido formulado neste mandado de segurança está prejudicado, ante a perda superveniente de objeto (grifos no original).

Como se observa, esta impetração revela, de maneira inequívoca, a pretensão de reverter a penalidade de demissão imposta ao recorrente, por meio da Portaria Ministerial 790, de 9/6/2008, com fulcro no Processo Administrativo Disciplinar 00190.027348/2006-58.

Ocorre, porém, que decisão superveniente proferida por esta CORTE, no julgamento do AI 722.194, – dotada de efeito *extunc* – modificou o resultado produzido pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança 10.026, restabelecendo a validade do primeiro processo administrativo disciplinar (Processo Administrativo Disciplinar 04905.003240/2002-04) e, conseqüentemente, a pena demissória fixada naquele momento, por meio da Portaria Ministerial 134/2004. Preciso, no ponto, o acórdão recorrido, a seguir transcrito:

Se a primeira Portaria que demitiu o impetrante (Portaria 134, de 11/6/2004) foi anulada unicamente devido ao fato de que ele não tivera o acompanhamento de advogado na fase instrutória do PAD, a declaração judicial

RMS 36075 AGR / DF

superveniente de que tal nulidade não existia forçosamente implica no reconhecimento da validade de todo o processo administrativo disciplinar e da penalidade imposta ao seu fim.

Logo, na hipótese, é insubsistente a causa de pedir relacionada à prescrição da pretensão punitiva da Administração, em virtude da alegada extrapolação do prazo para conclusão segundo processo administrativo disciplinar (PAD 00190.027348/2006-58), pois, como bem destacou o ministro Relator do acórdão impugnado, a primeira pena de demissão – restabelecida pelos efeitos do AI 722.194 – foi imposta rigorosamente dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990. Eis o teor do ato impugnado:

Ressalto, inclusive, que, nas razões deste mandado de segurança, o próprio impetrante sustenta que, como os **fatos investigados** ocorreram no **período de 1º/01/1998 a 09/10/1998**, e o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão teria tomado conhecimento, oficialmente, do Relatório de Auditoria nº 032646, de 18/11/1999, em **25/01/2000**, essa última data deve ser considerada o **marco inicial para a contagem do prazo prescricional** quinquenal definido no art. 142, I, da Lei 8.112/90.

Ora, se o marco inicial da prescrição apontado pelo impetrante é 25/01/2000 e a primeira Portaria a impor-lhe a pena de demissão (a Portaria nº 134) data de 11/6/2004, é nítido que sua primeira demissão teria ocorrido dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990 (grifos no original).

Isso implica dizer que eventual procedência do mandado de segurança em tela não surtiria qualquer efeito em relação a pena de demissão aplicada pela Administração no PAD nº 04905.003240/2002-01, **cuja**

RMS 36075 AGR / DF

higidez, repita-se, foi confirmada por esta Corte Suprema no MS 10.026/DF.

Não há, portanto, direito apto a ser tutelado por meio do mandado de segurança, na medida em que a doutrina e a jurisprudência conceituam *direito líquido e certo* como aquele que resulta de fato certo, ou seja, aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca, uma vez que o direito é sempre líquido e certo, pois a caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos que necessitam de comprovação. Em lição do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *o mandado de segurança é instrumento adequado à proteção do direito, desde que presentes os seus pressupostos, notadamente o direito líquido e certo, que ocorre quando a regra jurídica incidente sobre fatos incontestáveis configurar um direito da parte* (Superior Tribunal de Justiça, RMS 10.208/SP, 4ª Turma, DJ de 12/4/1999).

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

As alegações ora trazidas não são suficientes para alterar a decisão agravada.

Como tive oportunidade de enfatizar naquele julgado, a decisão superveniente proferida por esta CORTE, no julgamento do AI 722.194, – dotada de efeito *ex tunc* – modificou o resultado produzido pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança 10.026, restabelecendo a validade do primeiro processo administrativo disciplinar instaurado contra o ora agravante (Processo Administrativo Disciplinar 04905.003240/2002-04) e, conseqüentemente, a pena demissória fixada naquele momento, por meio da Portaria Ministerial 134/2004.

Logo, mostra-se insubsistente a causa de pedir relacionada à prescrição da pretensão punitiva da Administração, em virtude da alegada extrapolação do prazo para conclusão segundo processo

RMS 36075 AGR / DF

administrativo disciplinar (PAD 00190.027348/2006-58), pois, como bem destacou o eminente Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator do acórdão impugnado, a primeira pena de demissão – restabelecida pelos efeitos do AI 722.194 – foi imposta rigorosamente dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

O presente recurso ordinário trata, portanto, de hipótese onde a situação fática não fez surgir direito inquestionável, como necessário para o deferimento da ordem (MS 21.865/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 1º/12/2006), não sendo, portanto, cabível a concessão da segurança, pois, em lição do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *o mandado de segurança é instrumento adequado à proteção do direito, desde que presentes os seus pressupostos, notadamente o direito líquido e certo, que ocorre quando a regra jurídica incidente sobre fatos incontestáveis configurar um direito da parte* (RMS 10.208/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ, 4ª Turma, DJ de 12/4/1999).

Em nome do princípio da celeridade processual, evidenciada a ausência de prejuízo à parte ora agravada, ressalto que não houve a intimação para apresentação de contrarrazões ao presente recurso (art. 6º c/c art. 9º do CPC/2015).

Diante do exposto, VOTO PELO NÃO PROVIMENTO do recurso de agravo.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.075

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : WILSON BORLIN

ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA (9582/SC)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 22.3.2019 a 28.3.2019.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

João Paulo Oliveira Barros
Secretário