

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.322 - SP (2019/0069523-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : JOSÉ GONÇALVES NETO
ADVOGADO : ANDRÉ SAMPAIO DE VILHENA - SP216484
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RITA KELCH E OUTRO(S) - SP140091

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso em mandado de segurança, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por José Gonçalves Neto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 218):

MANDADO DE SEGURANÇA. Decisão do Exmo. Senhor Governador do Estado que aplicou pena de cassação de aposentadoria em desfavor do impetrante, Delegado de Polícia Civil aposentado, ao fim de procedimento administrativo disciplinar. Suscitada prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Não transcorreram mais de cinco anos entre o dia de instauração do mencionado procedimento e a data em que proferida a decisão disciplinar condenatória. Segurança denegada.

Alega o recorrente, em síntese, que ocorreu o transcurso do prazo prescricional para a administração aplicar a penalidade contra si imposta.

Defende que a data da publicação da decisão é o termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional.

Assevera que:

Diante do exposto e da cronologia dos fatos sob exame nos autos, a conclusão lógica é que se operou o efeito prescricional, impedindo a punição estatal. O termo final da prescrição era o dia 15 de julho de 2017. A publicação válida só ocorreu na imprensa oficial no dia 18 de julho de 2017.

Por evidente, só após ocorreria a intimação pessoal do Impetrante, com a qual se efetivaria o princípio constitucional da publicidade consagrado no artigo 37, caput, da Lei Maior (e-STJ, fl. 256).

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 297-291

É o relatório.

A concessão do provimento postulado pelo impetrante (ora recorrente) exige a satisfação de requisitos próprios, isto é, concernentes à demonstração da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Na espécie, todavia, não vislumbro, de imediato, a comprovação dos requisitos autorizadores da medida liminar, notadamente diante da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

Com efeito, não verifico, em exame de cognição sumária, flagrante ilegalidade

Superior Tribunal de Justiça

apta a afastar a presunção de legitimidade dos atos administrativos e autorizar a atuação excepcional do Poder Judiciário no controle da legalidade do ato administrativo.

Em verdade, na origem o Tribunal local negou provimento à pretensão do recorrente sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 221):

À infração em que incorreu o requerente ("artigo 74, inciso II, da citada Lei Complementar") vem cominada pena de demissão, ou cassação de aposentadoria - nos casos como o ora em debate, em que o transgressor, já aposentado na data da decisão administrativa condenatória, praticara o deslize disciplinar quando ainda exercia o cargo (conforme artigo 77, inciso I, do referido diploma legal) -, prescrevendo a pretensão punitiva correspondente, portanto, em 5 (cinco) anos.

O lapso prescricional interrompeu-se por ocasião da instauração do procedimento administrativo disciplinar aos 16 de julho 2012 (fls. 28/41).

Embora sustente o impetrante que a primeira publicação do ato sancionatório no Diário Oficial do Estado (em 15 de julho de 2017) está eivada de vício, devendo-se considerar a segunda publicação (três dias depois, 18 de julho de 2017) para fins de prazo prescricional, na realidade a contagem do lapso respectivo encerrou-se um pouco antes dessas publicações - e conseqüentemente antes de decorridos os referidos cinco anos -, aos 14 de julho de 2017, por ocasião da deliberação do Exmo. Senhor Governador acerca da imposição da mencionada reprimenda disciplinar (fls. 96).

Saliente-se que é inviável a utilização de outro marco que não a decisão administrativa condenatória para fins de encerramento da contagem do lapso prescricional, uma vez que tal decisão é o último ato comum a todos os procedimentos de imposição de sanções disciplinares previstas na citada Lei Complementar estadual.

[...]

Como consignado, inclusive, no parecer da Douta Procuradoria:

'Assim, entre a data da Portaria Inicial 04.08.2009 (fls. 20/22) e a data da decisão final que impôs pena imediatamente executável ao impetrante 22.07.2014 (fls. 23), não decorreu período de tempo superior a cinco anos' (grifos no original fls. 147).

Não há falar, portanto, em prescrição da pretensão punitiva. Resta cumprir a sanção"

Com efeito, o entendimento adotado pela Corte de origem, a princípio, está consentâneo com a jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior. A propósito:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE FUNÇÃO DELEGADA. PENA DE PERDA DE DELEGAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA DO FATO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Eunice Maria Ribeiro Fontes dos Santos contra o Presidente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, objetivando fosse concedida a segurança para o fim de considerar o abandono da função delegada no

Superior Tribunal de Justiça

31º dia após a data em que deveria retornar à Comarca de Formosa do Oeste, sendo esse o marco da prescrição da pretensão punitiva disciplinar do Estado, cassando o ato coator e anulando o Processo Administrativo Disciplinar e a pena de perda da delegação neste aplicada.

2. O Tribunal de Justiça denegou a ordem sob o fundamento de que o termo inicial do prazo prescricional se deu com o conhecimento da infração pela Corregedoria-Geral de Justiça, em inspeção realizada em 1º/4/2009, não se configurando, portanto, a prescrição.

3. Na data da ocorrência da falta funcional (abandono da função delegada) em 7/6/2000, estavam vigentes as Lei Estadual 7.297/1980 e a Lei Federal 8.935/1994, que regiam a matéria.

4. Sendo a Lei Estadual 7.297/1980 e a Lei Federal 8.935/1994 omissas quanto à data em que se iniciaria o lapso prescricional das sanções administrativas, aplica-se, por analogia, a Lei 8.112/1990, a fim de suprir omissão (RMS 22.935/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 6/12/2012).

5. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que o termo inicial da contagem da prescrição para a instauração de processo administrativo disciplinar é a data do conhecimento do fato ilícito pela Administração. Precedentes: RMS 46.311/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3/3/2015; AgRg no REsp 1.160.218/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16/6/2014; EDcl no MS 17.873/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 9/9/2013; MS 15.905/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/8/2012; MS 14.159/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 10/2/2012).

6. *In casu*, como o termo a quo da contagem do marco prescricional é 1º/4/2009, data em que a Administração tomou ciência do abandono da função delegada, incidem as disposições do Código de Organização e Divisão Judiciária - Lei 14.277/2003, que estabelece nos arts. 208 e 209: a) prescreverá o direito de punir em quatro anos para as infrações sujeitas à penalidade de perda da delegação; b) a abertura de sindicância e a instauração de processo administrativo interrompem a prescrição; e c) interrompida a prescrição, o prazo começa a correr novamente do dia da interrupção.

6. Tendo ocorrido a ciência da Administração quanto ao abandono da função delegada em 1º/4/2009, a abertura de Procedimento Administrativo Disciplinar em 4/4/2011 e ainda a aplicação da pena de perda da delegação em 2013, verifica-se que não transcorreu o lapso prescricional de quatro anos, não havendo que se falar em prescrição.

7. Agravo Interno não provido.

(Aglnt no RMS 51.348/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 2/2/2017)

É de se observar, ainda, pela leitura dos fundamentos tecidos na exordial, que a tutela requerida pelo impetrante-recorrente confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Tribunal.

Assim, diante das peculiaridades do tema em debate, o que inviabiliza a

visualização *prima facie* do *fumus boni iuris* e do nítido caráter satisfativo que acometerá o eventual provimento liminar, deve a matéria ser apreciada no momento oportuno pelo órgão colegiado.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS. PROCESSUAL CIVIL. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. CARÁTER SATISFATIVO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Não se encontram satisfeitos, em juízo de cognição sumária, os requisitos autorizadores da medida liminar.

3. Ademais, o pleito liminar, no caso *sub examine*, confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido (v.g.: AgRg no MS 14.090/DF, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 01.07.2010).

4. Agravo regimental não provido.

(RCD no MS 20.976/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 17/6/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO ATO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. PRETENSÃO DE CUNHO SATISFATIVO. MATÉRIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*.

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Ministro da Educação que declarou a inidoneidade da impetrante, empresa de engenharia vencedora de licitação para execução de dois projetos arquitetônicos nos quais foram constatados erros técnicos de cunho fraudulento no laudo de sondagem que tornaram imprestável o serviço realizado e justificaram a sanção. A liminar de suspensão dos efeitos da declaração de inidoneidade foi indeferida.

2. Tendo em vista a manifesta natureza infringente do recurso, recebo os Embargos de Declaração como Agravo Regimental por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. A medida liminar postulada possui nítido caráter satisfativo e confunde-se com o próprio mérito da controvérsia, o que torna inviável seu deferimento.

4. Há trechos do parecer que justificou a declaração de inidoneidade que indicam "que a empresa foi regularmente notificada por diversas vezes, sendo que em várias situações, recusou-se a receber as notificações" e que ela "utilizou-se [...] de fraude na execução dos serviços valendo-se de um único boletim de sondagem de solos para obras que seriam realizadas em locais totalmente distintos, uma delas no campus do Vale e outra no Campus Saúde, sendo praticamente impossível, mesmo na visão leiga, possa ter exatamente as mesmas características geológicas".

5. Perquirir a relevância dessas informações envolve, se não alguma dilação probatória, cognição incompatível com o momento processual (investigação ampla dos fundamentos do parecer à luz da prova dos autos e da realidade das obras).

Superior Tribunal de Justiça

Ausente o *fumus boni iuris*.

6. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no MS 19.549/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/3/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO *FUMUS BONI JURIS* QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*" (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010).

2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, de minha relatoria, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/2/2011, DJe 2/3/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ANÁLISE DO *FUMUS BONI JURIS* QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*. No tocante ao primeiro requisito, consistente na verificação, de plano, da plausibilidade jurídica dos argumentos deduzidos no mandado de segurança, tenho que os fundamentos da impetração não ressoam fortes o suficiente para a concessão do pedido liminar.

2. Ressalvados casos de flagrante ilegalidade que demandem intervenção imediata do Poder Judiciário, não vejo como acolher pedido liminar em mandado de segurança que objetiva suspender os efeitos de portaria editada pela autoridade impetrada, pois a análise do *fumus boni juris* confunde-se com o próprio mérito da demanda.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO *FUMUS BONI IURIS* QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

[...]

2. Ressalvados casos de flagrante ilegalidade que demandem intervenção imediata do Poder Judiciário, não vejo como acolher pedido liminar em mandado de segurança contra demissão em processo administrativo, pois a análise de todo o processo para a verificação das ilegalidades, que consubstanciariam o *fumus boni iuris*, confunde-se com o próprio mérito da demanda.

3. Agravo regimental improvido.

(EDcl no MS 12.457/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

Superior Tribunal de Justiça

TERCEIRA SEÇÃO, DJ 26/3/2007)

Desse modo, ainda que se vislumbre a ocorrência de eventual *periculum in mora*, ausente o *fumus boni iuris*, não há como se conceder a liminar pretendida.

Em idêntico sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO DA MEDIDA. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. *FUMUS BONI IURIS*. APROFUNDAMENTO EM SEDE DE LIMINAR. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

4. Mesmo que se vislumbre a ocorrência de eventual *periculum in mora*, não há como antever a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista que o pleito lançado na ação - direito à licença para exercer mandato em associação militar - confunde-se com o mérito do recurso ordinário, sendo certo que a análise da questão, como um todo, só poderá ser realizada, no processo principal, que sequer deu entrada no Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.766/PE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2012, DJe 4/5/2012)

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar pleiteado.
Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Após, retornem os autos conclusos.
Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 26 de março de 2019.

Ministro Og Fernandes
Ministro