



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.891 - DF (2008/0225277-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RICARDO DRUMMOND MARSICANO RIBEIRO
ADVOGADO : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. ABANDONO DE EMPREGO. ART. 140, I, "A", DA LEI N. 8.112/90. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. CONCESSÃO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. DEFERIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE *ANIMUS ABANDONANDI*. DEMONSTRAÇÃO.

1. O ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público encontra-se vinculado aos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade. Dessa forma, o controle jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais do procedimento. Precedentes.

2. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

3. A materialidade da infração disciplinar prevista no art. 127, III, da Lei 8.112/90 demanda o preenchimento de dois requisitos: ausência intencional por período superior a 30 dias e presença do *animus abandonandi* por parte do servidor. Por sua vez, a intenção deliberada de abandonar o cargo, falta funcional que também é crime, pressupõe a consciência da ilicitude da conduta e a probabilidade de dano à Administração. Precedentes.

4. O pedido de prorrogação de Licença Incentivada sem Remuneração foi deferido parcialmente, antes do retorno às atividades funcionais, sem que o servidor fosse comunicado dessa decisão. O desconhecimento do ato administrativo e a apresentação espontânea para retorno ao serviço demonstram a ausência de *animus abandonandi*.

5. No caso dos autos, ficou demonstrado que a ausência do impetrante não se deu por consciência e vontade de abandonar as funções atinentes ao seu cargo.

6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.891 - DF (2008/0225277-7)

IMPETRANTE : RICARDO DRUMMOND MARSICANO RIBEIRO
ADVOGADO : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ricardo Drumond Marsicano Ribeiro, por seu advogado, impetra mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, a fim de sustar os efeitos da Portaria n. 371, de 25/6/2008, que lhe aplicou a pena de demissão por abandono de cargo.

Narra o impetrante que solicitou Licença Incentivada sem Remuneração por três anos, que foi concedida a partir de 1º/9/2000, com término previsto para 31/8/2003, conforme Portaria n. 124/2000. Antes de findo o prazo, requereu renovação por igual período, que foi deferida parcialmente, somente por um ano.

Afirma que não lhe foi dada ciência desta segunda concessão, bem como da data para o retorno às atividades funcionais, motivo pelo qual se apresentou para o trabalho somente em 28/9/2006.

Segundo argumenta, a demissão por abandono de emprego público se mostra descabida, na medida em que não foi comunicado da concessão parcial da licença ou convocado para se apresentar no órgão público, com o restabelecimento dos vencimentos. Também ausente o *animus abandonandi*, porquanto compareceu ao serviço, justificando sua ausência por escrito, ocasião em que solicitou o retorno às atividades.

Quanto ao processo administrativo disciplinar, aponta como vícios o indiciamento genérico no art. 140 da Lei n. 8.112/90, a utilização de prova emprestada de processo anteriormente anulado, e negativa na oitiva de testemunhas.

Pugna, em face da ausência de intimação da decisão que deferiu parcialmente a licença sem vencimentos, para que seja afastada falta funcional, uma vez que ficou amplamente demonstrado seu desejo de voltar a desenvolver suas atividades na Administração Pública pelo retorno ao trabalho.

Ao final, requer a reintegração ao cargo de Pesquisador Titular do Quadro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Pessoal da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

Informações às fls. 418/424, em que o impetrado suscita preliminar de extinção do processo por inadequação da via eleita, pois não se permite em sede de mandado de segurança o reexame de provas produzidas em processo disciplinar, e, no mérito, defende a inexistência do direito líquido e certo defendido.

O Ministério Público Federal, no parecer às fls. 544/546, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.891 - DF (2008/0225277-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a Portaria n. 371/2008, que aplicou a pena de demissão a servidor público, por abandono do cargo de Pesquisador Titular do Quadro de Pessoal da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, nos termos do art. 138 da Lei n. 8.112/90.

De início, cumpre afastar a preliminar suscitada pelo impetrado de inadequação da via eleita, pois esta Terceira Seção consagrou o entendimento de que os atos administrativos comportam controle jurisdicional amplo, em especial aquele que impõe sanção disciplinar a servidor público. Isso, porque o Judiciário, quando provocado, deve examinar a razoabilidade e a proporcionalidade do ato, em avaliação que observe os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade.

O seguinte precedente demonstra com clareza tal entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO PLATA DA POLÍCIA FEDERAL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO COM MERCADORIA IRREGULAR. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE DESIGNADOS. AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DEGRAVAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LEGALMENTE COLHIDA EM INSTRUÇÃO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA CRITERIOSA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório. Precedentes.
(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Segurança denegada, em conformidade com o parecer ministerial (MS 13.986/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 12/02/2010).*

Sobre os defeitos apontados na condução do processo disciplinar, é exigência de que, na fase de indiciamento, ocorra indicação específica da falta funcional imputada ao servidor, tal como ocorreu no caso em exame. Conforme o termo acostado à fl. 86, o servidor foi citado para apresentar defesa escrita em processo instaurado para "*apurar a infração administrativa de abandono de cargo, prevista no art. 138 da Lei n. 8.112/90, devido às faltas injustificadas no período de 01/09/2004 até a presente data*".

Quanto à utilização de prova emprestada e existência de cerceamento de defesa por negativa de oitiva de testemunhas, o impetrante não foi capaz de demonstrar o prejuízo sofrido, pois os fatos apurados são incontroversos.

O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Com relação à questão de fundo, extrai-se dos autos que a Licença Incentivada sem Remuneração foi concedida ao impetrante pelo prazo de três anos, com término em 31/8/2003. Após esse período de afastamento, houve pedido de renovação, que foi deferido pela Administração somente por mais um ano (Portaria n. 52/2003, fl. 196).

Defende-se no *mandamus* que, como não houve intimação pessoal deste novo ato, a presunção era a de que o pleito foi atendido de forma integral e, por isso, o servidor não se apresentou ao trabalho na data estipulada pela Administração, qual seja, em 31/8/2004. Por outro lado, convocado a regularizar sua situação funcional em 28/9/2006, compareceu disposto a retomar suas atividades.

Segundo o art. 132 da Lei n. 8.112/90, a pena de demissão deverá ser aplicada ao servidor que abandonar o cargo. A apuração se dará nos termos do art. 140, que assim dispõe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 140. Na apuração de abandono de cargo ou inassiduidade habitual, também será adotado o procedimento sumário a que se refere o art. 133, observando-se especialmente que:

I - a indicação da materialidade dar-se-á:

a) **na hipótese de abandono de cargo, pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor ao serviço superior a trinta dias;**

b) no caso de inassiduidade habitual, pela indicação dos dias de falta ao serviço sem causa justificada, por período igual ou superior a sessenta dias interpoladamente, durante o período de doze meses; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97).

Conforme o dispositivo legal transcrito, a materialidade da infração disciplinar prevista no art. 127, III, da Lei 8.112/90 demanda o preenchimento de dois requisitos: ausência intencional por período superior a 30 dias e presença do *animus abandonandi* por parte do servidor. Por sua vez, a intenção deliberada de abandonar o cargo, falta funcional que também é crime, pressupõe a consciência da ilicitude da conduta e a probabilidade de dano à Administração.

Em razão disso, esta Corte compreende que deve ficar demonstrada a intenção, a vontade, a disposição, o *animus* específico do servidor público, tendente a abandonar o cargo que ocupa, para que lhe seja aplicada a pena de demissão.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPREGADO DO BACEN - DEMISSÃO (ART. 132, III DA LEI Nº 8.112/90) - INASSIDUIDADE HABITUAL AO SERVIÇO (ART. 139 DA LEI Nº 8.112/90) - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - CARACTERIZAÇÃO - INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA ABALIZADA - COMUNICAÇÃO EXTEMPORÂNEA - CONCEITO HODIERNO DE SAÚDE - AVERIGUAÇÃO DO ANIMUS ESPECÍFICO - REINTEGRAÇÃO CONCEDIDA.

1- Estando a impetração calcada no desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, impõe-se a averiguação não somente no plano formal, mas principalmente no material, a fim de analisar, com retidão, as nulidades processuais argüidas.

2- O hodierno conceito de saúde contempla observância não só do conjunto das qualidades exteriores e materiais do homem, mas também de seu estado interior, qual seja, a higidez de seu estado anímico. Desta feita, o indeferimento do requerimento apresentado pelo empregado detentor de pretenso problema psíquico, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento de que a junta médica da Instituição concluiu pelo seu retorno imediato ao trabalho, oportunidade em que analisou-se, precipuamente, seu aspecto fisiológico, sem atentar-se para o problema psíquico emocional contraído, justamente pelo Órgão ser desprovido de psiquiatras em seu quadro de empregados, caracteriza latente desrespeito aos direitos humanitários mínimos, no que diz respeito ao conceito contemporâneo de saúde.

3- A comunicação do indeferimento da perícia suscitada deve operar-se ainda na fase probatória, exatamente para oportunizar ao servidor a interposição de eventual recurso contra a decisão do Colegiado Disciplinar, sendo defeso à Comissão indeferi-lo quando da prolação do relatório final.

4- Em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou na inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o animus específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia.

5- Segurança concedida para anular o ato demissionário, a fim de que a Comissão Disciplinar submeta o Impetrante a novo exame médico pericial, atendendo-se à necessidade da presença de psiquiatras gabaritados, justamente para avaliar os diversos atestados médicos colacionados no procedimento administrativo, de modo a concluir sobre o verdadeiro estado de saúde do mesmo (MS 6952/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2000, DJ 02/10/2000, p. 137 - grifou-se).

Seguindo esta mesma linha de pensamento, destacam-se os seguintes julgados: RMS n. 13.108/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, publicado no DJ de 19/12/2003, p. 494; EDcl no MS 11.955/DF, relatora Ministra JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Terceira Seção, publicado no DJe de 2/2/2009; e EDcl nos EDcl no MS 11.955/DF, relator Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, publicado no DJe de 12/06/2009.

O Supremo Tribunal Federal também teve a oportunidade de registrar que intenção do servidor em abandonar o cargo público deve estar configurada para que se tenha a falta funcional em questão (RE 266397, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004, DJ 07-05-2004 PP-00026 EMENT VOL-02150-04 PP-00584).

Do exame atento da prova pré-constituída dos autos, conclui-se que a ausência do impetrante não se deu por consciência e vontade de abandonar as funções atinentes ao seu cargo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A licença requerida pelo servidor recebeu o nome de "Licença Incentivada sem Remuneração" demonstrando que era interesse da Administração esse afastamento. Ademais, durante esse processo ele foi intimado via telegrama e, após o deferimento, assinou termo de ciência de que não poderia exercer outro cargo ou emprego público na Administração direta e indireta (fl. 45). Quando estava próximo do retorno, foi-lhe encaminhada correspondência especificando a data de término da licença (fl. 49).

Já quando da análise do pedido de prorrogação, não foi adotada qualquer formalidade. Feito o requerimento antes de expirada a primeira licença, ele foi deferido pelo prazo de somente um ano, e a única publicidade dada ao ato foi a publicação em boletim interno do CNEN.

Segundo informação prestada pelo Serviço de Gestão de Pessoas, o órgão considerou que houve ciência tácita do servidor, com os seguintes fundamentos:

1. Apesar de não haver registro no presente processo, consideramos que uma vez que o servidor usufruiu da prorrogação da licença, fica caracterizada a ciência tácita da concessão, e sabedor desta, conhecia também o prazo para o qual foi concedida;
2. Ademais, a portaria concessória foi publicada no Boletim de Serviço (cópia a fl. 67), caracterizando a publicidade do ato, do qual não se pode alegar desconhecimento; (fl. 62)

Tendo em vista a diferença de procedimentos adotados na concessão das licenças, somado ao fato de que o servidor não estava trabalhando neste período, considero que a mera publicação em boletim interno não cumpriu o objetivo de dar publicidade ao ato e gerar a presunção de que o impetrante estava ciente do indeferimento.

Ademais, não havendo dúvidas de que o *animus abandonandi* é elemento do ilícito administrativo, a demonstração maior de sua inexistência é a apresentação para retorno ao serviço.

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar a reintegração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante no cargo que ocupava, com o reconhecimento das vantagens financeiras e cômputo do tempo de serviço, para todos os efeitos legais, a partir da data do ato impugnado.

Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2008/0225277-7 PROCESSO ELETRÔNICO MS 13.891 / DF

Número Origem: 1341001691200745

PAUTA: 28/11/2012

JULGADO: 28/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO DRUMMOND MARSICANO RIBEIRO

ADVOGADO : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.