



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.074 - DF (2007/0213518-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MARIA JOSÉ DA SILVA
REPR. POR : ANNE PRISCYLLA DA SILVA SANTOS - CURADOR
ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA.

1. É possível a substituição dos membros da comissão processante, desde que os novos membros designados preencham os requisitos legais para o exercício dessa função.

2. A documentação apresentada pela impetrante não se mostra suficiente para infirmar a imparcialidade de qualquer dos membros da comissão processante, não constituindo o mandado de segurança via adequada para a análise pormenorizada da questão, dada a necessidade de dilação probatória.

3. O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade quando não demonstrado nenhum prejuízo à defesa do servidor.

4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de novas provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

5. Hipótese em que, por deficiência na instrução da ação mandamental, não é possível sequer apurar quais provas foram indeferidas pela comissão processante e por quais fundamentos foi vetada a sua realização.

6. A preexistência de doença mental ao tempo da prática do ato de indisciplina impede a aplicação da pena disciplinar se constatada, por qualquer meio, a absoluta inimputabilidade do agente.

7. Ausência, no caso, de elementos probatórios da incapacidade mental da impetrante de entender o caráter ilícito dos fatos e de se determinar de acordo com esse entendimento à época dos fatos atribuídos a sua conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Existência de condenação penal em cuja esfera não houve o reconhecimento de eventual inimputabilidade em favor da impetrante.
9. Apesar das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.
10. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 27 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.074 - DF (2007/0213518-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : MARIA JOSÉ DA SILVA

REPR. POR : ANNE PRISCYLLA DA SILVA SANTOS - CURADOR

**ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARIA JOSÉ DA SILVA, representada por **ANNE PRISCYLLA DA SILVA SANTOS** (curadora), impetra mandado de segurança contra ato do **Ministro de Estado da Previdência Social**, consubstanciado na edição da Portaria n. 173, de 26 de abril de 2007, que aplicou à impetrante a pena de cassação de aposentadoria, com fundamento no art. 117, IX, c/c o art. 128, 132, X, 134 e 168, todos da Lei n. 8.112/1990 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional).

Afirma a impetrante, em síntese, que, em 27/4/2007, teve a sua aposentadoria por invalidez cassada após a instauração do Processo Administrativo Disciplinar n. 35204.004479/2005-64.

Aduz que sua aposentadoria foi concedida com fundamento no art. 186 da Lei n. 8.112/1990, pelo fato de ser portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), contraída em junho de 2002.

Ressalta a presença de inúmeras irregularidades cometidas durante a tramitação do procedimento disciplinar, a exemplo da constante troca de presidência da comissão processante e do excesso de prazo para conclusão do feito (240 dias).

Pontua que o Sr. Valter Cunha Ramos, último presidente da comissão processante, retirou dos autos do processo disciplinar diversos documentos decorrentes de auditoria realizada para apuração dos atos praticados pela investigada no período de 2000 a 2005, nos quais se constatou que dezenas de benefícios previdenciários foram concedidos em períodos nos quais estava ela afastada do trabalho por motivo de saúde.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indica, ainda, suposto cerceamento de defesa em razão do indeferimento de diversos requerimentos formulados no processo administrativo disciplinar, de indiscutível relevância para a solução da controvérsia.

Informa, por fim, a existência de sentença judicial proferida pela Juíza de Direito da 5ª Vara de Órfãos, Interditos e Ausentes da Comarca de Olinda - PE, datada de 15/6/2005, na qual foi reconhecida a sua incapacidade absoluta para os atos da vida civil e determinada a sua interdição (fl.16).

Devidamente intimada, a autoridade indicada como coatora prestou informações (fls. 104-135).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança, em parecer assim ementado (fl. 140):

MANDADO DE SEGURANÇA. DOENÇA INCURÁVEL E DISTÚRBIOS MENTAIS. INTERDIÇÃO. INFRAÇÕES PUNIDAS COM DEMISSÃO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança em apreço é tempestivo. Foi impetrado em 27.08.2007, decorridos exatos 120 (cento e vinte) dias da publicação da portaria (DJU de 27.04.2007) que cassou a aposentadoria da impetrante.
2. Não há prova de que a comissão processante excedeu o prazo para a conclusão do processo disciplinar, e que o julgamento do processo administrativo disciplinar tenha ocorrido fora do prazo estabelecido pela lei.
3. O direito à produção de provas não é absoluto, podendo o pedido ser denegado pelo Presidente da comissão quando for considerado impertinente, meramente protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.
4. A infrações imputadas à recorrente foram praticadas quando esta ainda não havia sido interditada, contudo, em face da superveniência de doença incurável, que motivou sua aposentadoria obrigatória, é incabível a cassação da aposentadoria da recorrente.
5. Pela concessão da segurança.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria em 29/8/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.074 - DF (2007/0213518-3) EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA.

1. É possível a substituição dos membros da comissão processante, desde que os novos membros designados preencham os requisitos legais para o exercício dessa função.

2. A documentação apresentada pela impetrante não se mostra suficiente para infirmar a imparcialidade de qualquer dos membros da comissão processante, não constituindo o mandado de segurança via adequada para a análise pormenorizada da questão, dada a necessidade de dilação probatória.

3. O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade quando não demonstrado nenhum prejuízo à defesa do servidor.

4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de novas provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

5. Hipótese em que, por deficiência na instrução da ação mandamental, não é possível sequer apurar quais provas foram indeferidas pela comissão processante e por quais fundamentos foi vetada a sua realização.

6. A preexistência de doença mental ao tempo da prática do ato de indisciplina impede a aplicação da pena disciplinar se constatada, por qualquer meio, a absoluta inimputabilidade do agente.

7. Ausência, no caso, de elementos probatórios da incapacidade mental da impetrante de entender o caráter ilícito dos fatos e de se determinar de acordo com esse entendimento à época dos fatos atribuídos a sua conduta.

8. Existência de condenação penal em cuja esfera não houve o reconhecimento de eventual inimputabilidade em favor da impetrante.

9. A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.

10. Segurança denegada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Para fins de organização, procedo ao exame das alegações em tópicos separados:

I) Substituição e imparcialidade dos membros da comissão processante

Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte, "não há nenhum impedimento de que os membros da comissão processante sejam eventualmente substituídos, contanto que os requisitos legais para o exercício dessa função sejam preenchidos pelos novos membros" (**MS n. 16.165/DF**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, 1ª S., DJe 22/6/2012).

A propósito:

[...] Não há, no art. 149 da Lei nº 8.112/1990, nem em qualquer outro dispositivo dessa lei, vedação à substituição dos membros da comissão processante, providência que poderá ser levada a efeito desde que os novos integrantes preencham os requisitos legalmente estabelecidos. (**MS n. 14.827/DF**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 3ª S., DJe 9/11/2012)

Ademais, a alegação de possível imparcialidade de alguns dos membros da comissão processante não veio acompanhada de prova documental apta a demonstrar alguma das hipóteses objetivas de impedimento, tampouco de suspeição, que exige a comprovação de vínculos pessoais subjetivos capazes de comprometer o princípio da impessoalidade, tais como interesse direto ou indireto na matéria e amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o conteúdo da documentação apresentada pela impetrante juntamente com a inicial não se mostra suficiente para infirmar a imparcialidade de qualquer dos membros da comissão processante, não constituindo o mandado de segurança via adequada para a análise pormenorizada da questão, dada a necessidade de dilação probatória.

II) Excesso de prazo para conclusão do procedimento disciplinar

De acordo com a jurisprudência desta Corte, o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade, quando não demonstrado nenhum prejuízo à defesa do servidor.

Com efeito, nos termos do § 1º do art. 169 da Lei n. 8.112/1990, "o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo".

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

[...] 7. A extrapolação do prazo em processos administrativos disciplinares não enseja a nulidade do feito quando não demonstrado prejuízo à defesa.

8. A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor (MS n. 8928/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 7/10/2008). (**MS n. 13.357/DF**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 18/11/2013)

[...] 4. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar, por si só, não acarreta em sua nulidade, especialmente quando o interessado, como no caso dos autos, não demonstra de que forma tal fato causou prejuízos à sua defesa. Precedentes: (STF) MS 22888, Relator: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/1998, DJ 20-02-2004; (STJ) MS 16.815/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 11/04/2012, DJe 18/04/2012; MS 15.810/DF, Rel. Ministro Humberto Martins,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 30/03/2012; RMS 29.290/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010. (**MS n. 16.192/DF**, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques**, 1ª S., DJe 18/04/2013)

Cumprе acrescentar que, "de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes" (**REsp n. 1.331.170/PR**, Rel. Ministra **Nancy Andrighi**, 3ª T., DJe 28/11/2013).

Com maior razão, esse mesmo princípio é inteiramente aplicável ao procedimento administrativo disciplinar, dependendo a declaração de possíveis nulidades da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do interessado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

[...] 3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio *pas de nullité sans grief*, não demonstrada na hipótese em apreço (MS n. 9.649/DF, Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18/12/2008 - grifo nosso). (**MS n. 14.780/DF**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 25/11/2013)

[...] 3. Inexiste nulidade sem prejuízo. Se é assim no processo penal, com maior razão no âmbito administrativo. A recorrente teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*. (**RMS n. 32849/ES**, Rel. Ministro **Herman Benjamin**, 2ª T., DJe 20/5/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III) Indeferimento imotivado de provas

Segundo a compreensão firmada nesta Corte, "não ocorre cerceamento de defesa o indeferimento devidamente motivado de produção de prova testemunhal e de formulação de perguntas consideradas protelatórias, impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. Aplicação do disposto no § 1º do art. 156 da Lei 8.112/90" (**MS n. 12.821/DF**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 3ª S., DJe 17/2/2011).

Com efeito, formada a sua convicção, é facultado à comissão disciplinar, consoante dispõe o art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, indeferir motivadamente a produção de outras provas quando estas se mostrarem dispensáveis diante de todo o conjunto probatório, tal como ocorreu, sem que isso constitua cerceamento de defesa.

Assim, desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de novas provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

Nesse sentido:

[...] É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, não caracterizando o ato de indeferimento cerceamento de defesa. Jurisprudência da Terceira Seção. (**MS n. 11.971/DF**, Rel. Ministra **Alderita Ramos de Oliveira** (Desembargadora Convocada), 3ª S., DJe 27/8/2013)

[...] É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando cerceamento de defesa. Precedentes. (**MS n. 14.401/DF**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 3ª S., DJe 23/3/2010)

No caso vertente, em virtude de deficiência na instrução da ação mandamental, não é possível sequer apurar quais provas foram indeferidas pela comissão processante e por quais fundamentos foi vetada a sua realização.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como bem salientou o representante do Ministério Público Federal, "a impetrante não instruiu a inicial do *mandamus* com cópias dos 16 (dezesseis) requerimentos que teria dirigido à comissão processante, dos quais apenas um deles teria sido deferido. Malgrado o desconhecimento do conteúdo dos aludidos requerimentos, cumpre ressaltar que de acordo com o art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90 [...], o direito à produção de provas não é absoluto, podendo o pedido ser denegado pelo Presidente da Comissão quando for considerado impertinente, meramente protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos" (fl. 143).

Com efeito, às fls. 68-84 dos autos, constam apenas requerimentos aleatórios formulados por via eletrônica, não se sabendo sequer a quem eles foram dirigidos.

IV) Incapacidade para exercer os atos da vida civil

Já decidiu a Corte Suprema que a preexistência de doença mental ao tempo da prática do ato de indisciplina impede a aplicação da pena disciplinar se constatada, por qualquer meio, a absoluta inimputabilidade do agente.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. COMISSÃO INVESTIGATÓRIA DE FRAUDES JUNTO AO INSS. CONCLUSÃO PELO ENVOLVIMENTO DA IMPETRANTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO POR FALTAS DISCIPLINARES. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL CONTRA A MESMA. SENTENÇA QUE DECLARA A INTERDIÇÃO DA IMPETRANTE POR MOTIVO DE INSANIDADE MENTAL. DECRETO PRESIDENCIAL QUE A DEMITE MESES APÓS A SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. ANULAÇÃO DO DECRETO DEMISSIONÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. (MS n. 21.907, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 4/8/2000)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito doutrinário, assim se manifesta Mauro Roberto Gomes de Matos (*Lei nº 8.112/90 interpretada*. 2. ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 970):

Havendo dúvida quanto a sanidade mental do acusado ele será submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.

[...]

A perícia médica é importante, pois atesta se houve ou não interferência de problemas psíquicos na falta dos deveres da função investigada.

Em caso positivo, o servidor que cometeu determinada falta funcional, devido ao seu desequilíbrio mental, não poderá ser punido, devendo o mesmo tratar-se ou aposentar-se, afastando-se da função até a obtenção de alta médica.

Um louco ou doente mental não merece repúdio da sociedade e sim tratamento, para que seus problemas psíquicos sejam sanados e ele possa usufruir da plenitude de sua higidez mental.

O poder de punir encontra limites na condição médica do acusado, que se for insano merece amparo e não reprimenda do Poder Público.

No caso vertente, não há notícia de ter a impetrante pleiteado a realização de exame de sanidade mental, nos moldes do art. 160 da Lei n. 8.112/1990, a despeito de haver comparecido aos atos do processo disciplinar sempre acompanhada de sua filha (curadora) e de advogado devidamente constituído.

Ainda assim, a comissão processante, atenta às condições mentais da investigada, determinou a realização de exame médico, conforme salientado no seguinte trecho do parecer jurídico que serviu de fundamento para a apenação (fl. 57):

[...] 4. A partir da notificação, a servidora, juntamente com sua curadora e procurador, acompanharam a instrução processual, obtiveram cópias e apresentaram defesa escrita.

5. Foi realizado exame médico pericial por junta médica oficial, para diagnosticar a condição psíquica, mental e emocional, além do necessário discernimento da servidora para acompanhar os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais disciplinares, tendo em vista estar a servidora interditada para a prática dos atos da vida civil.

6. A junta médica julgou não haver comprometimento do juízo de realidade ou alteração de ordem cognitiva/intelectiva que compromettesse a compreensão dos atos da vida civil ou o discernimento para acompanhar os atos processuais, dando portanto prosseguimento ao feito.

É bem verdade que, ao tempo da confecção do laudo no âmbito administrativo, já havia sido prolatada a sentença de interdição. No entanto, a juntada do referido provimento jurisdicional (fls. 51-52), no qual se reconheceu a absoluta incapacidade da impetrante para os atos da vida civil, sem a cópia do laudo técnico que o embasou, não é suficiente à comprovação de sua inimputabilidade à época da prática dos ilícitos administrativos.

Outrossim, dos atestados médicos apresentados, todos posteriores à data dos fatos investigados, não consta nenhum dado sobre a capacidade mental da impetrante de entender o caráter ilícito dos fatos e de se determinar de acordo com esse entendimento, menos ainda à época dos fatos atribuídos a sua conduta.

O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, não se admitindo dilação probatória, a exemplo do que foi decidido nos seguintes julgados:

[...] A via do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, não se admitindo dilação probatória. (**MS n. 10.251/DF**, de **minha relatoria**, 3ª S., DJe 2/9/2014)

[...] O rito do mandado de segurança pressupõe que a liquidez e certeza do direito postulado esteja amparada em prova pré-constituída, mostrando-se, no presente processo, via inadequada para o deslinde do feito, na medida em que a revisão das conclusões adotadas pela Comissão de Anistia demandaria ampla dilação probatória. (**MS n. 14.517/DF**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 1º/4/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. (MS n. 4.490/DF, Rel. Min. **Costa Leite**, Corte Especial, DJ 29/9/1997)

Importa ressaltar que, pelos mesmos fatos apurados no processo administrativo disciplinar, a impetrante também respondeu a processo criminal (Ação Penal n. 0007341-57.2005.4.05.8300).

Conforme consulta realizada no endereço eletrônico do TRF da 5ª Região, por sentença proferida em 27/8/2007, em primeiro grau de jurisdição, foi a impetrante condenada à pena de 5 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e multa de 20 salários mínimos, por incursão nas sanções do art. 313-A do Código Penal, c/c os arts. 71, *caput*, e 288, *caput*, do mesmo diploma legal.

Em grau de recurso, a Corte Regional manteve integralmente a condenação, nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. CRIME DO ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL.

1 – Pena privativa de liberdade da Embargante estabelecida pela decisão majoritária da Terceira Turma, em relação ao crime do art. 313-A do Código Penal, em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Pena base fixada em 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses, dadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, e pena de multa estabelecida em 15 (quinze) dias multa, correspondentes, cada um, a 2 (dois) salários mínimos.

2 – Voto vencido, cuja prevalência se pretende, divergiu da maioria da e. Terceira Turma para fixar a pena base do crime do art. 313-A do Código Penal no mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos, bem assim para reduzir a pena de multa, fixando-a, quanto ao valor do dia multa, em 1/3 do salário mínimo, e, em relação à quantidade, em 30 dias multa.

3 – A fixação da pena base, obedecido o modelo trifásico de que trata o art. 68 do Código Penal, atenderá ao exame de todas as circunstâncias judiciais delineadas pelo art. 59 do Diploma Penal, quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sejam, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

4 – Presentes, em desabono do agir criminoso, a motivação vil, de lucro fácil, de enriquecimento, de descaso com a coisa pública, tudo isso a trazer como consequência, daí a presença de uma segunda circunstância desfavorável, o desfalque do erário, justamente daquela porção orçamentária destinada à Previdência Social, cujo desequilíbrio sempre descamba para o achatamento dos benefícios destinados à manutenção da população trabalhadora, no ocaso de sua vida.

5 – Não se pode dizer haja a vítima, de alguma forma, contribuído para o cometimento do crime. Muito ao revés, foi a Ré quem usou indevidamente a senha que detinha, pois, na qualidade de agente público, gozava da confiança do Estado. Valeu-se, para tanto, do auxílio de uma quadrilha, formada por aliciadores de "clientes", despachantes, tudo bem estruturado e organizado. A posição que exibia, de servidora do INSS, permitiu a ela sondar, estudar e explorar os pontos frágeis do sistema.

6 – Desfavoráveis à Embargante os motivos, as circunstâncias e consequências de sua atuação criminosa, além do escorrito comportamento da vítima, que demandou dela astúcia e organização voltadas para romper a resistência sistêmica à concessão fraudulenta de benefícios previdenciários.

7 – Bem pesadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis à Ré, forçoso concluir que o cálculo dosimétrico levado a efeito pelo voto vencedor, no que se refere ao crime do art. 313-A do Código Penal, exhibe-se brando, em nada se justificando uma redução ainda maior da pena base, a redundar na diminuição da pena privativa de liberdade, ou mesmo da multa, que deve guardar simetria com aquela pena corporal.

9 – Embargos infringentes e de nulidade improvidos.

Diante da inadmissão do subsequente recurso especial, houve a interposição de agravo (AREsp n. 211.461/PE), não conhecido por decisão da lavra do Ministro Nefi Cordeiro (DJe 18/12/2014).

Faço essa digressão apenas para registrar que, em momento algum, na esfera criminal, houve o reconhecimento de eventual inimputabilidade em favor da impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V) Pena de cassação de aposentadoria

Conquanto não suscitada na inicial a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, passo a analisar a matéria em respeito às ponderações do Ministério Público Federal e por haver certa divergência de entendimento entre os integrantes da Terceira Seção.

A despeito das teses que se tem levantado sobre a inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados da Corte Suprema:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – SANÇÃO DISCIPLINAR – CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA – LEI Nº 8.112/90 – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RMS n. 32.624 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJe 20/6/2014)

[...] Servidor público: legitimidade da pena de cassação de aposentadoria, por ilícito administrativo cometido pelo servidor ainda na atividade, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal. (AI n. 504.188 ED/RS, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 11/11/2005)

[...] O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo. [...] Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. (**MS n. 23.219 AgR/RS**, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Eros Grau**, DJ 19/8/2005)

[...] Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. (**MS n. 23.299/SP**, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 12/4/2002)

Outra não é a compreensão firmada por esta Superior Corte de Justiça, a exemplo dos seguintes precedentes:

[...] Cometido o ilícito administrativo enquanto o servidor ainda estava na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria. (**MS n. 10.289/DF**, de **minha relatoria**, 3ª S., DJe 2/2/2015)

[...] Desde que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido. (**MS n. 19.572/DF**, Rel. Ministra **Eliana Calmon**, 1ª S., DJe 17/12/2013)

[...] "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provado, em processo regular, que o funcionário praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público." (artigo 245 da Lei nº 2.323/66, Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia).

2. Irrelevante o fato do servidor já haver realizado os requisitos para concessão da aposentadoria anteriormente à prática das faltas se, ao cometê-las, ainda se encontrava em atividade. (**RMS n. 15.047/BA**, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, 6ª T., DJ 9/2/2005)

No âmbito federal, a pena de cassação de aposentadoria está prevista nos arts. 127, IV, e 134 da Lei n. 8.112/1990, que assim dispõem:

Art. 127. São penalidades disciplinares:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Na hipótese, ademais, aplicou-se a referida pena por transgressão aos arts. 117, IX, e 132, X, da Lei n. 8.112/1990 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional).

Assim, havendo previsão legal e praticada a conduta ilícita quando o servidor ainda estava em atividade, inexistiu ilegalidade na aplicação da pena de cassação de aposentadoria.

Destaco, por fim, a existência de recente julgado no qual a Sexta Turma desta Corte, também em caso de aposentadoria por invalidez, convalidou a pena de cassação aplicada na esfera administrativa.

O acórdão está assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO NEGADO.

1. Apesar das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.

2. A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido, com a revogação da liminar deferida nos autos da MC n. 13.883/RJ. **(RMS n. 27.216/RJ, de minha relatoria, 6ª T., julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015)**

À vista do exposto, **denego a segurança.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2007/0213518-3 PROCESSO ELETRÔNICO MS 13.074 / DF

PAUTA: 27/05/2015

JULGADO: 27/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA JOSÉ DA SILVA
REPR. POR : ANNE PRISCYLLA DA SILVA SANTOS - CURADOR
ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Invalidez

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, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.