RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.557-7
DISTRITO FEDERAL

Relator: Min. Carlos Velloso

Recorrente(s): Maria Rita Evangelista da Cruz Silva

Advogado(a/s): Mauro Sergio Godoy e outro(a/s)

Recorrido(a/s): União

Advogado(a/s): Advogado Geral da União

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROCEDÊNCIA. Lei 8.112/90.

I. Processo administrativo disciplinar: o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos, na forma da Lei 8.112/90.

II. Servidor público submetido a processo administrativo de forma regular, no qual foi-lhe assegurado o direito de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa.

III. O Supremo Tribunal Federal assentou que não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria: Lei 8.112/90, art. 127, IV: MS 21.948/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Plenário, 29.9.94, "D.J." de 07.12.95.

IV.— Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

V. R.M.S. não provido.

ACÓRDAO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Falou pela recorrente a Dra. Gilvane Maria Mendonça Brasileiro Martins. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim.

Brasília, 02 de setembro de 2003.

CARLOS VELLOSO — PRESIDENTE E RELATOR

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: —
Tratase de *recurso ordinário em mandado de segurança*, interposto por MARIA RITA EVANGELISTA DA CRUZ SILVA, com fundamento no art. 102, 11, a, da Constituição Federal, do acórdão proferido pela Terceira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, que, ao apreciar mandado de segurança impetrado contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, reconheceu a *legalidade da cassação da aposentadoria da impetrante no cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal*

do Instituto Nacional do Seguro Social — I.N.S.S., ao entendimento de que a desídia, tal como reconhecida pela autoridade administrativa, pode ensejar a aplicação da referida penalidade disciplinar (fls. 269/286).

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos (fls. 317/336).

Sustenta a recorrente, em síntese, o seguinte:

a) *ocorrência de violação dos princípios da legalidade (C.F., art. 5º, II), da ampla defesa e do contraditório (C.F., art. 50, LV), por não ter sido expedida a Portaria inaugural de Instalação do Procedimento Administrativo Disciplinar, mas apenas aquela que criou a Comissão Processante de fl. 108, a qual se limitara a designar seus membros, não indicando o nome da recorrente, nem os fatos e fundamentos que teriam levado à instauração do inquérito, ainda que de forma sumária, sendo, portanto, nulo o ato de cassação de sua aposentadoria, porquanto praticado sem respeitar o devido processo legal (C.F., art. 5º, LIV);*

b) *inconstitucionalidade do art. 134 da Lei 8.112/90, por afrontar o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, na medida em que o direito à aposentadoria, ao se implementar, passaria à condição de direito adquirido;*

c) *inexistência de fundamentação na portaria que cassou a sua aposentadoria, nos termos dos arts. 140 da Lei 8.112/90 e 50, I, II e III, da Lei 9.784/99, limitandose a se reportar ao contido no processo administrativo disciplinar, certo que “o parecer dos órgão técnicos davam conta de que a conduta da Impetrante não causara qualquer prejuízo ao erário público, como circunstância atenuante, que só poderia ser desconsiderada mediante despacho fundamentado” (fl. 385);*

d) *existência de manifestação do Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, às fls. 264/266, favorável à concessão da segurança, por não haver prova concreta de prejuízo ao erário público, nem de atos fraudulentos, declarando-se nulo o ato administrativo de cassação, por ausência de fundamentação, na medida em que “a imputação da pena máxima (cassação de aposentadoria) somente poderia ocorrer se devidamente justificada na Portaria que formalizou a cassação do benefício” (fl. 407), nos termos dos*

arts. 140 e 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90;

e) *afronta ao princípio da proporcionalidade, dado que a Comissão de Inquérito Administrativo Disciplinar, em seu Relatório Final de fls. 110/158, apesar de concluir que a recorrente procedera de forma desidiosa (Lei 8.112/90, art. 117, XV), reconheceu, expressamente, à fl. 127, a inexistência de provas de atos fraudulentos nas contratações, bem como de prejuízo aparente ao erário público, além de atestar que a vida pregressa da recorrente era ilibada e que a mesma sempre foi leal à Instituição;*

f) *ter o acórdão recorrido utilizado como fundamento “julgados e posições doutrinárias totalmente antagônicas à sua insustentável posição” (fl. 406), certo que a recorrente opôs embargos de declaração visando a sanar tais contradições, os quais foram rejeitados (fls. 317/336). Ademais, o acórdão recorrido se reportou a julgado do Supremo Tribunal Federal “que não se aplica à situação em espécie, pois naquele caso o funcionário se encontrava na ativa” (fl. 414).*

Pede, ao final, o provimento do presente recurso, concedendo-se a segurança.

Admitido o recurso (fl. 426), a UNIÃO não apresentou contra-razões (certidão de fl. 429).

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 434/437).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator) Quando do julgamento, pelo Plenário, do MS 22.888/PR, procurei visualizar, segundo a Lei 8.112/90, o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos.

Disse eu:

“Srs. Ministros, sendo de minha lavra o precedente indicado — MS 22.055 — RS, de que fui relator — peço licença para dizer algumas palavras.

No mencionado MS 22.055RS, decidiu esta corte:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Lei 8.112/90. SINDICÂNCIA: NÃO INSTAURAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR JULGADO COM EXCESSO DE PRAZO: INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

I. — Processo administrativo disciplinar conduzido por comissão regularmente constituída (Lei 8.112/90, artigo 149). Portaria publicada no Boletim Interno: regularidade (Lei 8.112/90, art. 151, I).

II. — Sindicância e procedimento administrativo disciplinar: distinção, certo que aquela é, de regra, medida preparatória deste (Lei 8.112/90, artigos 143, 145, 154). Desnecessidade da instauração da sindicância, se já está confirmada a ocorrência de irregularidade no serviço público e o seu autor. (Lei 8.112/90, artigos 143 e 144).

III. — Procedimento administrativo disciplinar julgado com excesso de prazo (Lei 8.112/90, art. 152). Inocorrência de vício nulificado do procedimento (Lei 8.112/90, art. 169, § 10).

IV. — Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, dado que aos acusados, ao contrário do alegado, foi assegurada ampla defesa.

V. — Mandado de Segurança indeferido. ('D.J.' de 18.10.96)

Destaco do voto que proferi por ocasião do julgamento do citado MS 22.055-RS:

('...')

O procedimento administrativo disciplinar instaura-se, de regra, após a realização de sindicância, disse eu no voto que proferi por ocasião do julgamento do MS 21.635-PE. É que a sindicância é, na verdade, um procedimento preparatório daquele. A autoridade, tendo ciência de irregularidade no serviço público, promove a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar (Lei 8.112/90, art. 143). Quer dizer, a sindicância tem por escopo confirmar a ocorrência da, irregularidade, o seu autor; se isto se confirmar, instaura-se, então, o proce-

dimento administrativo disciplinar (Lei 8.112/90, art. 145, III), certo que da sindicância poderá resultar o arquivamento do processo — na verdade a sua não instauração (Lei 8.112/90, art. 145, I) — ou a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias (Lei 8.112/90, art. 145, II).

O que deve ficar claro é que o processo disciplinar pode ser instaurado de logo, sem necessidade de sindicância, se já se tem confirmada a ocorrência da irregularidade e o seu autor. A lei, expressamente, isto autoriza, art. 143, a dizer que 'a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. A sindicância se instaura, como procedimento preparatório do processo disciplinar, quando não se tem confirmação da ocorrência da irregularidade e o seu autor.

('...')

Registro que a Lei 8.112/90 estabelece, no que toca à apuração de faltas disciplinares, o que poderíamos denominar de quadro orgânico da legalidade.

Vejamos.

Essa apuração se desenvolve em dois momentos. Primeiro, temos a sindicância: a Administração, tomando conhecimento de irregularidade no serviço público, manda apurar os fatos, instaurando-se a sindicância, que está disciplinada nos artigos 143 a 145 da Lei 8.112/90. Esclareçase, contudo, que, não existindo dúvida a respeito dos fatos, poderá ser instaurado, de pronto, o processo administrativo disciplinar. É dizer, a sindicância só é obrigatória quando os fatos forem incertos. Essa sindicância, por outro lado, apresenta, também, dois momentos importantes: se se tem de aplicar a pena de advertência ou de suspensão até trinta dias, são asseguradas, na sindicância, as garantias do contraditório (arts. 143 e 145, II). Todavia, se disso não se tratar, e se da sindicância resultar, na forma do que dispõe o art. 145, III, recomendação no sentido de ser instaurado o processo disciplinar, neste caso a sindicância tem natureza inquisitorial. O contraditório ocorrerá no processo administrativo disciplinar.

Segue-se, então, a segunda fase: a instauração do processo disciplinar (art. 146). Af. a partir dos arts. 148 e seguintes, verifica-se a existência das seguintes fases: a) instauração, mediante portaria (art. 151, I); b) instituição da Comissão (art. 149). Segue-se, então, o inquérito, com as garantias do contraditório: instrução, defesa e relatório (art. 151, II).

Na terceira fase, tem-se o julgamento (art. 151, III), com a absolvição, a condenação ou a extinção da punibilidade.

Este é o quadro orgânico da legalidade, no que toca à apuração de faltas disciplinares praticadas pelos servidores públicos, estabelecido na Lei 8.112/90.

Em resumo, tem-se:

1) Sindicância (arts. 143/145): aplicação de advertência ou suspensão até 30 dias: observância das garantias do contraditório (arts. 143 e 145, II); 2) instauração de processo disciplinar: 145, III, caso em que a sindicância tem natureza inquisitorial.

2) Processo disciplinar (arts. 146 e 148): a) instauração: a.1. Portaria (art. 151, I); a.2. Comissão (art. 149); b) inquérito (art. 151, II); b.1. instrução; b.2. defesa; b.3. relatório; c) julgamento (art. 151, III); c.1. absolvição; c.2. condenação; c.3. extinção da punibilidade.

(...)"

Acrescento: sob o título "Do Inquérito", disciplina a Lei 8.112/90 a instrução do processo administrativo disciplinar (arts. 153 e seguintes). Serão tomados depoimentos e realizadas as provas cabíveis (art. 155), assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas etc. Após a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado (art. 159). Concluída a instrução, a infração disciplinar será tipificada, indiciando-se o servidor, ocasião em que este será citado — melhor dizer notificado — a apresentar defesa escrita, no prazo de dez dias (art. 161 e §§). Apreciada a defesa, a Comissão elaborará relatório, na

forma estabelecida no art. 165 e §§. remetendo-se, o processo disciplinar à autoridade competente (art. 166). Segue-se, então, o julgamento (arts. 167 e seguintes).

No caso, o processo administrativo disciplinar foi regularmente instaurado, mediante portaria (Lei 8.112/90, art. 151, I), na qual foi instituída a Comissão (art. 149), certo que, na forma do art. 151, I, a instauração desse processo faz-se com a publicação do ato que constituir a comissão (art. 151, I). Citada portaria reportou-se, expressamente, ao procedimento administrativo que contém os fatos que seriam apurados (fls. 108).

As informações esclareceram que a recorrente teve vista dos autos, constituiu advogado e apresentou defesa no momento próprio (fls. 183 e seguintes), vale dizer, defendeu-se no processo administrativo. Não há falar, portanto, em cerceamento de defesa.

O relatório final da Comissão de Inquérito, longo e minucioso — fls. 195/239 — concluiu, relativamente a ora recorrente:

"(...)

E também, deliberação unânime, a Comissão não acata a argumentação da defesa da servidora Maria Rita Evangelista da Cruz Silva vez que ao ver desta Comissão infringiu o artigo 117 inciso XV, qual seja proceder de forma desidiosa, e ainda infringiu confessadamente os incisos I e III do Artigo 116 da Lei 8.112/90.

Portanto, a servidora indiciada anteriormente nos Incisos XV do artigo 117 e I e III do artigo 116 da Lei nº 8.112/90 *procedeu de forma desidiosa e descumpriu deveres funcionais e normas e capitulado* no inciso I e III do artigo 116 da Lei nº 8.112/90, que diz:

I — Exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo.

III — Observar as normas legais e regulamentares.

(...)" (fl. 239).

O relatório foi acolhido pelo Ministro de Estado, com base no parecer da Assessoria Jurídica do Ministério.

Esclarece o acórdão recorrido, voto do Relator, eminente Ministro Hamilton Carvalhido:

“(…)

No caso concreto, após a elaboração do Relatório Final pela Comissão Processante, foram os autos encaminhados à Assessoria Jurídica do Ministério da Previdência, que o acolheu integralmente, submetendo-o à consideração da autoridade apontada como coatora.

O Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social aprovou o parecer elaborado pela Assessoria Jurídica do Ministério, acatando o Relatório Final elaborado pela Comissão Processante, daí a posterior edição do ato impugnado (Portaria nº 631), que cassou a aposentadoria da impetrante MARIA RITA EVANGELISTA DA CRUZ SILVA, matrícula SIAPE nº 0932264, inativa do cargo de agente administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS/SP, por proceder de forma desidiosa.

Tem-se, assim, que inexistente a alegada nulidade do ato impugnado, por estar ele consubstanciado no Relatório Final elaborado pela Comissão Processante (artigo 168 da Lei 8.112/90), este sobejamente motivado.

Anotese, ainda, nesse passo, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora:

“(…)

12. Tampouco merece guarida a alegação de nulidade da Portaria Ministerial que cassou sua aposentadoria, por desmotivada.

13. As razões da portaria cassatória, até por questão de economia, jamais poderiam ser publicadas em sua inteireza. O que faz, e fez, é remeter-se ao processo disciplinar e aprovar parecer do órgão jurídico consultivo que a consubstancia. Essas tornam-se suas razões, eis que aprovadas pela autoridade competente, no caso, o Ministro da Pasta e, por conseguinte, motivada está a Portaria Ministerial.

14. Se assim não fosse, também as decisões judiciais restariam todas desmotivadas pois o

que é publicado, quando muito, é a parte dispositiva das sentenças ou a ementa dos acórdãos.

“(…)” (fl. 188).

“(…)” (fls. 278/279).

Conforme bem decidiu o acórdão recorrido, não ocorre, no caso, violação ao princípio da proporcionalidade:

“(…)”

Também não há falar em violação do princípio da proporcionalidade e da individualização da pena esculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, também aplicável na esfera administrativa (cf. MS nº 6. 663/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 2.10.2000; MS nº 7. 005/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 4.2.2002), uma vez que mesmo consideradas as circunstâncias atenuantes em favor da impetrante, bem como os seus antecedentes funcionais, em estrita observância ao artigo 128 da Lei 8.112/90, a autoridade administrativa reconheceu a desídia da impetrante, tendo em vista o grande número de irregularidades (32) na contratação de serviços e aquisição de produtos, sem a observância da Lei de Licitações (Lei 8. 666/93), bem como a permissão de uso de área de propriedade do Instituto de forma irregular e contrária às normas e legislação que regem a matéria.

“(…)” (fl. 279).

No que toca à alegação de inconstitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 21.948/RJ, Relator o Ministro Néri da Silveira, rejeitou dita alegação (“D.J.” de 07.12.95). Assim a ementa do acórdão do mencionado MS 21.948/RJ:

“EMENTA: Mandado de Segurança. Demissão. Procurador autárquico. 2. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei nº 8.112/1990, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência. A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, § 1º, da Constituição. Houve, no caso, proces-

so administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. Lei nº 8.112/1990, art. 117, incisos IX e XI. 3. Não cabe, em mandado de segurança, penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo disciplinar. 4. Não pode prosperar, aqui contra a demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar

perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade. 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. Mandado de segurança indeferido.” (“D.J.” de 07.12.95).

Do exposto, nego provimento ao recurso.