

MANDADO DE SEGURANÇA 23.310-6
RIO DE JANEIRO

Relator: min. Carlos Velloso

Impetrante: Jorge Anastácio da Silva

Advogados: Luiz Antônio Sarmento de Andrade e outro

Impetrado: Presidente da República

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO.

I. — INOCORRÊNCIA de prescrição: na hipótese de a infração disciplinar constituir também crime, os prazos de prescrição previstos na lei penal têm aplicação: Lei 8.112/90, art. 142, § 2o.

II. — Demissão assentada em processo administrativo regular, no qual foi assegurado ao servidor o direito de defesa.

III. — INOCORRÊNCIA de direito líquido e certo, que pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

IV. — O fato de encontrar-se o servidor em gozo de licença médica para tratamento de saúde não constitui óbice à demissão.

V. — M.S. indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade

da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir a segurança. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Sydney Sanches e Moreira Alves.

Brasília, 1º de julho de 2002.
Marco Aurélio — Presidente
Carlos Velloso — Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: — Trata-se de *mandado de segurança, com pedido de liminar*, impetrado por JORGE ANASTÁCIO DA SILVA, servidor público federal, contra ato do Exmo Sr. *Presidente da República*, publicado no “D.O.” de 04.9.98, que o demitiu do cargo de Agente Administrativo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS, ao fundamento de que o impetrante teria se valido do cargo para proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública, incorrendo em improbidade administrativa e gerando lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

Diz o impetrante que tal ato se fundou em processo administrativo disciplinar nulo, no qual houve cerceamento de seu direito de defesa.

Sustenta, mais, em síntese, o seguinte:

a) *ocorrência de prescrição para fins de punição administrativa*, a teor do art. 142, I, da Lei 8.112/90, mormente porque, ao somar-se o prazo decorrido entre o dia da suposta fraude e a instauração da primeira comissão de inquérito (três anos, sete meses e dezessete dias) com aqueles decorrentes das paralisações do processo administrativo (dois anos, quatro meses e vinte e sete dias), há um lapso de tempo de seis anos e quatorze dias, superando-se, assim, o quinquênio legal;

b) *nulidade do processo administrativo, ante a violação do devido processo legal e a inoccorrência de contraditório*, dado que o impetrante só foi chamado ao processo através do mandado de citação prévia recebido em 05.12.97 (Doc. 23), intimado para depor no início da fase final do processo e intimado para oferecer sua defesa prévia pela última comissão de inquérito (sete anos depois da instauração do processo), não tendo participado das diligências realizadas, certo que,

“não só deixou de ser intimado para acompanhar e contraditar os diversos depoimentos existentes nos autos, como o dos funcionários do Banco Econômico, por exemplo, como não foi cientificado, tempestivamente, da existência do laudo grafotécnico (Doc. 21), numa clara violação ao artigo 156 da Lei no 8.112/90” (fl. 8), perícia essa suspeita, tendo em vista que, além de não lhe ser permitida a formulação de quesitos, foi realizada por peritos “receptivos” e em “sintonia” com a comissão de inquérito, conforme consta do Doc. 22;

c) *ilegalidade do afastamento do impetrante*, porquanto encontrava-se de licença médica até 03.12.99, consoante atestados médicos (Doc. 24). Assim, quando de sua demissão, já estava afastado de sua função, por motivo de doença, há aproximadamente cinco anos;

d) *impossibilidade de enquadramento da conduta do impetrante nos arts. 117, IX; e 132, IV e X, da Lei 8.112/90*, dada a inexistência de provas no processo administrativo que demonstrem ter o impetrante obtido benefícios com o pagamento de Relações de Pagamentos Autorizados (RPAs) ou beneficiado parentes, amigos ou correlatos, além de ser atribuição do chefe do posto do INSS autorizar o pagamento de benefícios e verificar a correção das RPAs emitidas, e não do impetrante, que apenas cumpria seu dever de ofício emitindo as RPAs, sendo certo que as emitia de acordo com informações cadastrais da autarquia, as quais não eram de sua responsabilidade.

Pede o impetrante a concessão de liminar para sua reintegração ao cargo de agente administrativo do INSS, tornando-se nulo o ato que originou sua demissão.

Em 17.12.1998, o eminente Ministro Marco Aurélio, então Relator, indeferiu a liminar (fls. 88/89).

Requisitaram-se informações (fl. 91). O Exmo Sr. Presidente da República, às fls. 93/103, sustentou, em síntese, o seguinte:

a) *inoccorrência de prescrição*, mormente porque o art. 142, § 2o, da Lei 8.112/90, dispõe que a falta prevista na lei penal como crime prescreve juntamente com este, e a le-

são aos cofres públicos encontra-se prevista no art. 312 do Código Penal, sendo seu prazo prescricional de dezesseis anos (CP, art. 109):

b) regularidade do processo administrativo, tendo várias comissões sido designadas para apurar os fatos, em virtude da dificuldade de fornecer-se o resultado do exame grafotécnico dos documentos subscritos pelo impetrante e dos quais adveio o proveito ilícito. Ademais, por não ter sido o impetrante encontrado em seu último endereço residencial, foi providenciada a publicação de editais de citação e intimação, com o objetivo de o impetrante depor e acompanhar o processo;

c) *observância do direito ao contraditório e à ampla defesa*, porquanto o impetrante foi regularmente indiciado, teve vista do processo, foram-lhe fornecidas as respectivas cópias e apresentou sua defesa, a qual foi apreciada no relatório final;

d) *inexistência de direito de o servidor manter-se na titularidade do cargo* pelo fato de encontrar-se afastado de seu exercício por motivo de licença para tratamento de saúde, ante o disposto no art. 167 da Lei 8.112/90. Além disso, o direito à reintegração do impetrante estaria descaracterizado, dado que a materialidade da falta e a autoria restaram comprovadas no processo disciplinar, e a punição atendeu a todas as prescrições legais;

e) *inadequação da utilização do mandado de segurança*, porque para se verificar se a penalidade destoa dos fatos não se prescindiria do exame de provas.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wallace de Oliveira Bastos, em parecer aprovado pelo eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pela denegação da segurança (fls. 201/205).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): O impetrante foi demitido do cargo de agente administrativo do INSS, “*por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função pública*,

improbidade administrativa, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional”, conforme decreto de 03.9.98, publicado no “DO” de 04.9.98 (fl. 26).

Os fatos tornaram-se conhecidos em 12.7.89 (fls. 27/28), constituída a Comissão de Inquérito em 08.02.93 (fl. 31).

Considerada a falta como ilícito puramente administrativo, a prescrição não teria ocorrido: Lei 8.112/90, art. 142, I, § 3º. O prazo prescricional seria de cinco anos (art. 142, I), que começaria a ser contado a partir da data em que o fato se tornou conhecido (art. 142, § 1º), interrompido com a instauração do processo disciplinar, em 08.02.93 (art. 142, § 3º) e que ficou interrompido até a decisão final, o que ocorreu em 04.9.98, data em que foi publicado o decreto de demissão.

Há mais.

É que, no caso, incide a norma do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/90: os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Com propriedade, opina o Ministério Público Federal, parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral Wallace de Oliveira Bastos: “(...)

Primeiramente, inviável a alegação de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, tendo em vista a incidência, na espécie dos autos, do disposto no § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90.

Com efeito, o dispositivo sobre referido determina a aplicação dos prazos prescricionais previstos na lei penal às hipóteses de infrações disciplinares também tipificadas como crimes, afastando, portanto, o prazo de cinco anos do art. 142, I da Lei 8.112/90.

De fato, no caso em comento, o impetrante foi demitido do serviço público por violação aos arts. 117, IX e 132, IV, X e XIII — infrações que também são tipificadas como crimes pelo Código Penal no art. 312, que trata do delito de peculato, cujo prazo prescricional, nos termos do art. 109, II do CPB, é de 16 anos, de resto não extrapolado no curso do processo administrativo de que tratam estes autos.

Assim, tendo o fato incriminado sido levado a conhecimento da Administração Pública aos 12.07.89 (documento de fls. 27/28) e o ato demissório publicado aos 04.09.98, percebe-se que não restou configurada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, visto não extrapolado o prazo prescricional no curso do processo administrativo de que ora se cuida na presente ação mandamental.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, consoante se extrai do julgado do Colendo STJ, de cuja ementa são extraídos os excertos transcritos a seguir:

‘ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PERÍODO ELEITORAL. INCOMPETÊNCIA. PROVA ILÍCITA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I — Inocorrência de prescrição, tendo em vista que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado é aquele previsto na legislação penal, na forma do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90. *In casu*, o lapso temporal não foi extrapolado no curso do processo.

(...)' (MS 7275/DF, Relator Ministro Félix Fischer, 3ª Seção, DJ 23.4.2001).

(...)" (fls. 202/203).

Não há falar em cerceamento de defesa. O impetrante no correr do procedimento administrativo, exerceu o direito de defesa que lhe foi assegurado, inclusive através de advogado devidamente habilitado.

O mais exigiria o exame da prova dos autos, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que não admite dilação probatória.

Finalmente, o fato de encontrar-se o impetrante em gozo de licença médica não impediria a expedição do ato de demissão. No julgamento do MS 22.656-SC, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “A circunstância de encontrar-se o impetrante no gozo de licença para tratamento de saúde e em vias de aposentar-se por invalidez não constituía óbice à demissão,

como não constituiria a própria aposentadoria que, para tanto, estaria sujeita à cassação, na forma do art. 234 da Lei nº 8.112/90.” (“DJ” de 05.9.97).

Vale invocar, no ponto, novamente, o parecer do Ministério Público Federal:

“(...)

Por outro lado, inviáveis as alegações de cerceamento de defesa e violação ao contraditório e devido processo legal, à consideração de que, da análise dos autos, percebe-se que o impetrante utilizou-se de todas as garantias constitucionais para exercer seu direito de defesa, tendo sido intimado a participar dos atos processuais — mesmo por via de edital —, intervindo e peticionando, inclusive sob a representação de advogado habilitado, observadas acertadamente as disposições legais.

Da mesma forma, a arguição de nulidade da perícia grafotécnica igualmente não procede, tendo em vista que, embora ciente da realização da prova técnica (Relatório Final, fls. 151/152), não se manifestou o ora impetrante a tempo e modo perante a Comissão de Processo Administrativo, acolhendo, portanto, tacitamente as conclusões apontadas pelo perito — cabendo ressaltar que não restou demonstrado eventual prejuízo para a defesa ante a não apresentação da quesitação facultada pela lei, mas não utilizada pela parte interessada.

Por fim, inexistente norma legal ou constitucional que impeça a Administração Pública de demitir servidor que esteja gozando de licença para tratamento de saúde, desde que sejam respeitados os princípios da ampla defesa e devido processo legal na condução do processo administrativo em que se fundamentar a referida demissão — como ocorreu no caso em apreciação —, ante ao poder-dever da Administração de punir os servidores comprovadamente faltosos.

Igualmente nesse sentido é a orientação asentada por essa Colenda Corte, como se pode depreender do julgado cujo ementa é transcrita a seguir:

'PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PATRULHEIRO RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO.

(...)

A circunstância de encontrar-se o impetrante no gozo de licença para tratamento de saúde e em vias de aposentar-se por invalidez não constituía óbice à demissão, como não constituiria a própria aposentadoria que, para tanto, estaria sujeita à cassação, na forma do art.

134 da Lei no 8.112/90.' (MS 22656/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 05.9.97)

Indemonstrada, portanto, pelo impetrante a existência de direito líquido e certo capaz de sustentar o ora examinado pedido de reintegração ao Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

(...)” (fls. 203/205).

Do exposto, indefiro o writ.