

27/05/2010

TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 23.187 RIO DE JANEIRO**

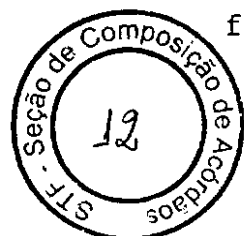
**RELATOR** : MIN. EROS GRAU  
**IMPETES.** : MARIA DO CARMO BATISTA DE ALMEIDA E  
OUTROS  
**ADVDS.** : VALÉRIA GUIMARÃES DA SILVA REGO E OUTRO  
**IMPDO.** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. AFASTAMENTO PREVENTIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARTIGO 5º, LV E ARTIGO 37, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. AUDITORIA. MERA SINDICÂNCIA. CÓPIAS REPROGRÁFICAS. AUTENTICIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS DISPARIDADES E DOS PREJUÍZOS ADVINDOS. ACAREAÇÃO. JUÍZO EXCLUSIVO DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL. DEMISSÃO DE SERVIDOR EM GOZO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. ORDEM DENEGADA.

1. Auditoria realizada pela Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro apurou que servidores daquela autarquia haviam cadastrado "senhas fantasmas" nos sistemas de informática e, utilizando-se dessas matrículas, autorizaram a concessão indevida de benefícios previdenciários, gerando prejuízos ao erário. O Superintendente Estadual determinou, a partir dessas informações, a instauração de sindicância, destituindo os servidores das funções comissionadas que exerciam e afastando-os preventivamente de suas atividades.

2. O afastamento preventivo dos impetrantes não lhes cerceou a defesa no processo disciplinar. Trata-se aí de medida prevista no artigo 147 da Lei n. 8.112/90, permitindo maior liberdade e isenção da comissão de inquérito em suas atividades, principalmente no que tange à instrução probatória. O afastamento, em situações graves, tem por objetivo ainda restaurar a regularidade da atividade administrativa, reafirmando os princípios do caput do artigo 37 da Constituição. Resguarda-se, igualmente, a integridade do servidor público durante as investigações.

3. Não se deu, no caso, qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV da CB) na auditoria que levou à instauração do processo administrativo disciplinar. O procedimento que antecedeu a instauração do PAD, independentemente do nome que lhe seja dado, nada mais é do que uma sindicância, cujo objetivo é o de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Trata-se de procedimento preparatório, não



**MS 23.187 / RJ**

litigioso, em que o princípio da publicidade é atenuado. A demissão dos impetrantes não resultou da auditoria, tendo sido consumada ao final de processo administrativo disciplinar regularmente instaurado.

4. A manifestação dos impetrantes à Comissão de Inquérito, quando ainda não discriminados todos os fatos pelos quais estavam sendo investigados, não consubstancia impedimento ao exercício do direito de defesa. É que, verificada a existência de irregularidades a autoridade competente deve, pena de agir de modo condescendente, determinar a instauração do processo administrativo. Se as investigações indicarem a existência de ato definido como ilícito disciplinar praticado por servidor, será este indiciado e citado para apresentar a sua defesa, dando-se início ao processo administrativo disciplinar [artigo 161 da Lei 8.112/90].

5. Quanto à questão da autenticidade das cópias reprográficas, os impetrantes não demonstraram disparidade entre as cópias fornecidas e o conteúdo dos autos originais, bem como quais os efetivos prejuízos advindos desse fato.

6. O fato de a comissão não se ter utilizado da faculdade do parágrafo 1º do art. 159 da Lei n. 8.112/90, que diz da possibilidade de acareação entre depoentes, não afeta a legalidade do feito. O juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento.

7. Não há previsão legal que ampare a pretensão da impossibilidade de demissão de servidor por estar gozando de licença para tratamento de saúde.

Segurança denegada.

### A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em denegar a segurança.

Brasília, 27 de maio de 2010.

**EROS GRAU**

-

**RELATOR**

27/05/2010

TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 23.187 RIO DE JANEIRO**

RELATOR : MIN. EROS GRAU  
IMPTEs. : MARIA DO CARMO BATISTA DE ALMEIDA E  
OUTROS  
ADVDOs. : VALÉRIA GUIMARÃES DA SILVA REGO E OUTRO  
IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Mandado de segurança impetrado por Maria do Carmo Batista de Almeida e outros contra ato do Presidente da República, ato que os demitiu dos cargos que ocupavam no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Alegam que o processo administrativo disciplinar que conduziu às demissões estaria eivado de ilegalidades, porquanto não teriam sido observados os preceitos legais que asseguram a ampla defesa e o contraditório. Estas seriam as irregularidades do processo administrativo:

- "a) não lhes foi conferido o direito de contraditar provas que geraram a destituição de cargos (fls. 9 do IA);
- b) A cópia reprográfica do referido processo de auditoria não representa os autos originais, como se vê no item das fls. 282/83, que não confere com o contido no anexo que a CI ofereceu por cópia em 13/01/96, para preparo de razões prévias de defesa; idem nos itens 11 - fls. 277-, 13 - fls. 280 -, 16 - fls. 291/4-, 19 - fls. 309/311.
- c) A CI designada em 4/12/96, não promoveu a citação prévia dos ora Impetrantes, nos termos da Lei, e ao iniciar os trabalhos de apuração, emitiu o expediente, datado de 10/12/96, que obsteu a concessão de férias e a participação de todos os servidores lotados na GRSS/Penha, afastando-os de seus cargos, colocando-os sob suspeição, até mesmo funcionários que estavam à disposição do DG, a serviço no Estado do Piauí, e que sequer exerceram qualquer função naquela Gerência - fls. 258 -, o que demonstra que a condução da CI só pode ter sido movida com

**MS 23.187 / RJ**

o propósito, não de apurar a verdade dos fatos, em flagrante cerceamento ao direito de defesa, na forma prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal, e art. 151, II da Lei 8.112/90; mais adiante, promove diligências procedidas por pessoas estranhas a CI, sem que fossem os Impetrantes instados a exercer seu direito de defesa, garantido constitucionalmente e determinado no art. 153 do diploma legal retromencionado, como discriminado a seguir:

- diligência requerida no memo CI/07/96, em 11/12/96; diligência de fls. 248, 250, 789/794, 812; diligências de fls. 939, 977, 979, 981, 983, 985, 987, 989, 991, 993, 995, 997, 999, 1002, 1087, 1089, 1091, 1093, 1124, 1126, 1128, 1130, 1132, 1134, 125/37, 1248/49, 1387/1429, 1619, 1621, 1623, 1794, 1838, 1840, 1842, 1849v., 1879, 1897, 1901/3, 1913, 1958/67, 1976, 1983, 1985, 1987, 1994. Ditas diligências foram promovidas sem a indispensável presença dos Impetrantes e seus patronos;

d) Alegando medida saneadora, a CI reconvocou os acusados - ora Impetrantes-, para reinquirição, e não promoveu o previsto no parágrafo 1º do art. 159 do retro diploma legal, quando está claramente identificado nos autos, divergências nos referidos depoimentos, prestados anteriormente sobre fatos e circunstâncias bastante relevantes para o esclarecimento da verdade dos fatos.

e) A CI emite documentos datados de 17/12/96 (fls. 175/179), e lavra despacho de juntada dos mesmos documentos em 12/12/96 (fls. 180). Isso foi feito do primeiro ao sétimo volume, sem numeração de fls, em ordem cronológica, com omissão de informações aos interessados, que tiveram vista dos autos por cópia reprográfica, as quais não retratam o processo original;

f) No segundo volume, aberto em 26/12/96, às fls. 305/308, aparece novo Relatório parcial do processo de auditoria, do qual os Impetrantes não tiveram conhecimento, com expediente datados de 26/12/96 (fls. 309); das fls. 310 em diante, sem numeração, e os mandados de intimação prévia, emitidos em 18/12/96, com ciência em 6/01/97, sendo que, nesse lapso de tempo, várias diligências foram efetuadas, sem o conhecimento dos Impetrantes - alguns já até tendo recebido punição por transgressão funcional, que sequer foram apuradas;

g) Todos foram ouvidos sem tomar conhecimento do teor da acusação, para que pudessem exercer seu direito de ampla defesa;

h) Na ata da reunião datada de 9/01/97, foi determinado que as cópias requeridas pelos interessados, só poderiam lhes ser entregues às vésperas do seu depoimento, porque,

**MS 23.187 / RJ**

segundo informações do Presidente da CI, o processo continha aproximadamente 800 folhas, e as notificações de oitiva de testemunhas arroladas pela CI, foram entregues às vésperas das datas designadas, após o encerramento do expediente, sem tempo hábil, portanto, para qualquer providência em defesa dos Impetrantes;

i) No quarto volume, diligências foram realizadas sem a devida notificação dos Impetrantes; não foram notificados da inquirição da DATAPREV, em 13/01/97, bem como promoveram oitivas de declarantes em horários diversos dos constantes das notificações;

j) Não houve notificação da acareação havida entre o servidor Reginaldo e o empregado da DATAPREV, para esclarecimento das supostas matrículas fantasmas, que já estavam cadastradas na base da OL desde 1993, época em que os Impetrantes sequer estavam na GRSS/Penha

E o mais grave arbítrio foi o Impetrante ELSO DE SOUZA ter sofrido sanções administrativas estando licenciado pela própria Administração, para tratamento de saúde, sem qualquer chance de defesa" [fls. 6/8].

3. Requerem, liminarmente, sejam reconduzidos aos cargos que anteriormente ocupavam, concedendo-se a ordem para anular os atos de demissão assinados pelo Presidente da República.

4. A medida liminar foi indeferida.

5. O Presidente da República informou que os atos de demissão tiveram por fundamento a firme convicção da existência das infrações funcionais e de sua autoria [fls. 127/137]; isso porque comprovado, no processo administrativo, que os impetrantes fizeram uso de matrículas de servidores inexistentes e falsificaram expedientes para proporcionar o pagamento ilegal de benefícios, em franco prejuízo ao erário.

6. Esclareceu ainda que os impetrantes foram notificados da instauração do processo disciplinar, regularmente indiciados e citados para apresentar defesa, e que o artigo 156 da Lei n. 8.112/90 não determina que a realização de diligências pela comissão de inquérito deva ser precedida da notificação dos acusados. A

**MS 23.187 / RJ**

abertura de prazo para que os investigados se manifestem quanto aos resultados obtidos seria suficiente para assegurar o contraditório e a ampla defesa no feito administrativo.

7. Diz que "o fornecimento de cópias do processo disciplinar, sem retratá-lo em seu original, não implicam, por si sós, cerceio de defesa, aliás não demonstrado pelos Impetrantes, porém apenas presumido. Não se indicam, na inicial, quais as informações teriam sido omitidas e em que pontos as cópias difeririam do original, dificultando a elaboração da defesa" [fl. 134].

8. Acrescenta que não há preceito legal que impeça a aplicação de penalidade ao servidor que se encontra afastado do cargo por motivo de licença para tratamento de saúde.

9. Por fim, que o objeto do presente writ envolve matéria que requer dilação probatória, incompatível com o rito mandamental.

10. O Procurador-Geral da República opinou pela denegação da ordem [fls. 1289/1297]. Afirma que o mandado de segurança não admite dilação probatória, cabendo ao impetrante a produção da prova literal pré-constituída atinente aos fatos subjacentes à impetração.

11. Quanto à alegação de que um dos impetrantes não poderia ser demitido porque licenciado do cargo para tratamento de saúde, observa que inexistente previsão legal nesse sentido. Ainda que o servidor estivesse na inatividade seria possível a cassação de sua aposentadoria.

É o relatório.

27/05/2010

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.187 RIO DE JANEIROV O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Os impetrantes foram demitidos dos cargos que ocupavam no Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, acusados de se valerem da função pública para lograr proveito pessoal, de sorte a lesarem os cofres públicos, dilapidando patrimônio público destinado ao pagamento de benefícios previdenciários.

2. Auditoria realizada pela Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro apurou que servidores daquela autarquia haviam cadastrado "senhas fantasmas" nos sistemas de informática e, utilizando-se dessas matrículas, autorizaram a concessão indevida de benefícios previdenciários, gerando prejuízos ao erário. O Superintendente Estadual determinou, a partir dessas informações, a instauração de sindicância, destituindo os servidores das funções comissionadas que exerciam e os afastando preventivamente de suas atividades [fls. 234]. A portaria n. 263/1996 criou Comissão de Inquérito para apuração os fatos [fls. 274].

3. A comissão foi instalada em 5 de dezembro de 1996 [fls. 276], procedendo-se à oitiva de testemunhas e servidores, inclusive dos impetrantes. A Comissão indiciou diversos servidores ao final dos trabalhos, entre os quais os impetrantes [fls. 809/819]. Os indiciados foram citados para apresentar defesa escrita, bem como para solicitar a reinquirição de testemunhas ou a juntada de documentos que julgassem necessários para instruir suas respectivas defesas [fls. 822, 823, 825, 827, 859 e 869].

**MS 23.187 / RJ**

4. Diversas testemunhas foram reinquiridas por solicitação dos indiciados, previamente intimados para acompanhar todos os depoimentos. Márcia Valéria Masello Monteiro apresentou defesa escrita às fls. 1192/1204, Maria do Carmo Batista de Almeida às fls. 1205/1238, Cristina Nunes Quintela às fls. 1246/1249 e Edmar Cruz de Almeida às fls. 1264. A afirmação de que os impetrantes não foram intimados previamente do início dos trabalhos da Comissão de Inquérito não procede.

5. O afastamento preventivo dos impetrantes não lhes cerceou a defesa no processo disciplinar.

6. Trata-se aí de medida prevista no artigo 147 da Lei n. 8.112/90, permitindo maior liberdade e isenção da comissão de inquérito em suas atividades, principalmente no que tange à instrução probatória. O afastamento, em situações graves, tem por objetivo ainda restaurar a regularidade da atividade administrativa, reafirmando os princípios do caput do artigo 37 da Constituição.

7. Resguarda-se, igualmente, a integridade do servidor público durante as investigações, impedindo a disseminação de outros fatos quanto à sua conduta, em prejuízo de seu desempenho e desenvolvimento profissional. Os impetrantes, porém, não demonstraram nos autos quais seriam os prejuízos advindos do afastamento funcional ao exercício de seu direito de defesa.

8. Não se deu, no caso, qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na auditoria que levou à instauração do processo administrativo disciplinar. O procedimento que antecedeu a instauração do PAD, independentemente do nome que lhe seja dado, nada mais é do que uma sindicância, cujo objetivo é o de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria.



MS 23.187 / RJ

Trata-se de procedimento preparatório, não litigioso, em que o princípio da publicidade é atenuado. A demissão dos impetrantes não resultou da auditoria, tendo sido consumada ao final de processo administrativo disciplinar regularmente instaurado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"Mandado de Segurança. 2. Pretendida anulação de ato de demissão com retorno ao cargo antes ocupado. Alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. A pena de demissão não resultou da sindicância, mas, sim, de posterior processo administrativo disciplinar, no qual foi assegurado o exercício de ampla defesa. 4. Hipótese em que a sindicância é mero procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar. 5. Mandado de Segurança indeferido" [MS n. 23.410, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ de 10.9.2004].

9. Afastam-se, assim, as alegações de que foram realizadas diligências no processo administrativo sem a presença dos servidores investigados e de seus patronos. Os impetrantes não indicaram quais seriam essas diligências, impugnando atos de mero expediente, como requerimentos para a localização de testemunhas. A ausência de manifestação dos impetrantes na auditoria prévia à instauração do processo disciplinar, mera sindicância, não implica nenhuma irregularidade. Os responsáveis pelos ilícitos administrativos sequer eram conhecidos naquele momento. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. ALEGAÇÃO DOS IMPETRANTES DE NÃO TEREM SIDO OUVIDOS NESTA FASE. PROCEDIMENTO DESTINADO À SIMPLES VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES. EQUIPARAÇÃO AO INQUÉRITO POLICIAL" [MS n. 22.888, Relator o Ministro NELSON JOBIM, DJ de 20.2.2004].

10. A manifestação dos impetrantes à Comissão de Inquérito quando ainda não discriminados todos os fatos pelos quais estavam

**MS 23.187 / RJ**

sendo investigados não consubstancia impedimento ao exercício do direito de defesa. É que, verificada a existência de irregularidades através de denúncias, sindicâncias, auditorias ou quaisquer outros meios, a autoridade competente deve, pena de agir de modo condescendente, determinar a instauração do processo administrativo. Se as investigações indicarem a existência de ato definido como ilícito disciplinar praticado por servidor, será este indiciado e citado para apresentar a sua defesa, dando-se início ao processo administrativo disciplinar [artigo 161 da Lei 8.112/90]. É possível, assim, que durante a sindicância não se tenha a real dimensão de todos os atos praticados pelos servidores envolvidos, cenário que se delinea ao longo desse procedimento prévio.

11. Quanto à questão da autenticidade das cópias reprográficas, os impetrantes não demonstraram disparidade entre as cópias fornecidas e o conteúdo dos autos originais. Não comprovaram, ademais, quais os efetivos prejuízos advindos desse fato. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a existência de meras irregularidades ao longo do processo não contamina, se não houve prejuízo para a defesa, sua legalidade:

"Mandado de Segurança. Servidor Público. Processo Administrativo. Pena Disciplinar de Demissão. Alegação de violação à ampla defesa pela ausência de notificação quanto às conclusões do relatório final rejeitada, porquanto regular o exercício do contraditório ao longo do processo, tendo a servidora constituído advogado e apresentado defesa escrita. Não restou demonstrado, ademais, o prejuízo que teria sido causado pela falta da referida intimação. Mandado de segurança que se indefere" [MS n. 23.268, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ de 7.6.2002]

"Mandado de Segurança. - Em direito público, só se declara a nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo. - No caso, a preterição de formalidade legal, se existente, não

MS 23.187 / RJ

acarretou prejuízo ao impetrante, pois a conclusão incriminadora do inquérito se baseou decisivamente em elementos de prova outros, a respeito dos quais não se pode alegar cerceamento de defesa por preterição de formalidade legal" [MS n. 22.050, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 15.9.1995].

12. O fato de a comissão não se ter utilizado da faculdade do parágrafo 1º do art. 159 da Lei n. 8.112/90, que diz da possibilidade de acareação entre depoentes, não afeta a legalidade do feito. O juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento.

13. Por fim, a afirmação de que um dos impetrantes não poderia ser demitido por estar gozando de licença para tratamento de saúde não procede. Não há previsão legal que ampare essa pretensão, o que já foi confirmado pela jurisprudência desta Corte:

"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." [MS n. 23.310, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 27.6.2003 - grifei].

Denego a ordem postulada no presente writ.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 23.187**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

IMPTES.: MARIA DO CARMO BATISTA DE ALMEIDA E OUTROS

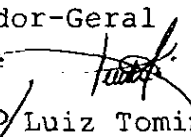
ADVDS.: VALÉRIA GUIMARÃES DA SILVA REGO E OUTRO

IMPDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, denegou a segurança. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 27.05.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos,

  
p/Luiz Tomimatsu  
Secretário