

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.914 - DF (2019/0023831-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : MARIA ELEONORA ALVES
ADVOGADOS : CLAUDIO JORGE SIQUEIRA RODRIGUES PEREIRA - DF019004
DENIA ERICA GOMES RAMOS MAGALHAES - DF019090
RECORRIDO : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, interposto por MARIA ELEONORA ALVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que, por maioria, afastou a decadência e, no mérito, denegou a segurança, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEFLAGRAÇÃO. APURAÇÃO DE PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. FALSIFICAÇÃO DE ALVARÁS JUDICIAIS E MOVIMENTAÇÃO DE VALORES EM PROVEITO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO À LEGALIDADE E DEVER DE LEALDADE PARA COM A INSTITUIÇÃO PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DO CARGO PARA LOGRAR PROVEITO PESSOAL EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. FATOS INCONTROVERSOS. APOSENTADORIA NO CURSO DO PROCEDIMENTO. ILÍCITOS. PENA IMPUTÁVEL AO SERVIDOR EM ATIVIDADE. DEMISSÃO. PENA INDICADA AO SERVIDOR APOSENTADO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. TIPIFICAÇÃO E PREVISÃO LEGAL (LEI Nº 8.112/90, ARTS. 117, IX, 132, XIII E 134). INCURSÃO NA TIPIFICAÇÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO. AFERIÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI TEXTUAL E TAXATIVA. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO REALIZADAS PELO PODER COMPETENTE PARA LEGISLAR. JUÍZO DE PONDERAÇÃO INVIÁVEL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGIME DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO. NATUREZA CONTRIBUTIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. INEXISTÊNCIA. ENTENDIMENTO PERFILHADO EM UNÍSSONO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. SANÇÃO DERIVADA DE

IMPERATIVO LEGAL. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Conquanto a ação de segurança tenha gênese constitucional, sua formulação está sujeita aos regramentos que pautam o exercício e fruição do direito subjetivo de ação resguardado pelo próprio legislador constitucional, inclusive quanto ao prazo dentro do qual pode ser manejada, sob pena de decair o interessado do direito de se valer da via mandamental, cuja constitucionalidade já fora afirmada pela Suprema Corte (Lei nº 12.016/09, art. 23, STF, súmula 632).

2. A decadência é instituto de direito material, estando sujeita, pois, às disposições dessa natureza, donde o prazo dentro do qual se aperfeiçoa é de natureza material, não se sujeitando, pois, ao disposto na lei processual quanto à fórmula de contagem, pois adstrita aos prazos processuais, daí porque o prazo decadencial para o aviamento da ação de segurança flui em dias corridos, e não em dias úteis, consoante o estabelecido pelo novel estatuto processual.

3. A publicidade consubstancia pressuposto de eficácia e validade do ato administrativo, e, deflagrando os efeitos materiais que está vocacionado a realizar, demarca o início do prazo decadencial para o manejo de ação de segurança cujo objeto é sua desconstituição, pois encerra a presunção absoluta de que o interessado ficara plenamente cientificado do ato que o alcançara, deflagrando o direito de ação que o assiste.

4. A despeito de encerrar a portaria a materialização do apurado e da sanção aplicada à servidora no ambiente de procedimento administrativo disciplinar previamente deflagrado, sua publicação, conquanto enseje que irradie efeitos materiais imediatos, é insuficiente para demarcar o termo inicial do prazo decadencial para o manejo de ação de segurança volvida a arrostar sua legalidade, que somente fluirá a partir da efetiva cientificação da afetada diretamente pelo ato (Lei nº 12.016/09, art. 23).

5. Sobejando incontroverso que a servidora pública desta Corte de Justiça, quando em atividade e em exercício em serventia judicial cível, falsificara alvarás judiciais e movimentara valores em proveito próprio, incorrera na tipificação legal que prescreve os fatos como infração disciplina punível com pena de demissão e, em tendo se aposentado, com a cassação da aposentadoria, pois viola os deveres de lealdade para com a administração pública e a instituição que servia utilizando-se do cargo para fruir de vantagem ilícita (Lei nº 8.112/90, arts. 117, IX, 132 e 134).

6. Aposentando-se a servidora, mas tendo incorrido, quando em atividade, em falta funcional gravíssima apenada com a pena de demissão, sujeita-se à sanção correlata legalmente estabelecida, que é a pena de cassação de cassação da aposentadoria, que, a seu turno, encontra ressonância justamente na pena de demissão preceituada se

ainda em atividade, notadamente porque a aposentadoria não tem o condão de ilidir a ilegalidade em que incidira ou de torná-la imune à sanção estabelecida para o ilícito que protagonizara.

7. Estabelecendo o legislador a pena de cassação de aposentadoria para o ilícito administrativo em que incidira a servidora, não conferindo margem para eventual discricionariedade na dosimetria da sanção, inexistente lastro para, mediante invocação de princípios gerais de direito, se realizar ponderação da prescrição legal de molde a ser modulada a sanção, pois, defronte a literalidade e clareza da norma, cessa a possibilidade de ser interpretada de molde a ser criada exegese à margem do positivado por implicar essa solução, em verdade, afronta ao enunciado normativo, transmutando o intérprete em legislador.

8. A despeito da natureza contributiva que atualmente rege o regime previdenciário dos servidores públicos, a pena de cassação de aposentadoria legalmente estabelecida não afronta a Constituição Federal, à medida em que, aliado ao seu caráter penalizador, a sanção não obsta a migração do servidor para o regime geral de previdência social mediante consideração das contribuições que vertera, ilidindo a alegação de confisco ou locupletamento da administração, e, ademais, a pena é aplicada por ter se aposentado, pois, se em atividade, seria demitido, o que também implicaria sua exclusão do regime especial de previdência, tornando inviável que ao inativo seja conferido tratamento diferenciado daquele prescrito ao servidor ativo.

9. Conquanto sobeje ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto o dispositivo legal inserto no estatuto dos servidores públicos civis que prescreve a cassação da aposentadoria como pena imputável ao servidor público (art. 134), até o momento sobeja entendimento uníssono emanado da Suprema Corte de Justiça no sentido na constitucionalidade da disposição legal, posicionamento que é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte de Justiça, não se afigurando consoante a segurança jurídica e , o regramento segundo o qual os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (CPC, art. 926), que seja ignorado o posicionamento vigente e a presunção de constitucionalidade da disposição.

10. Mandado de Segurança conhecido. Prejudicial de decadência rejeitada. Maioria. Segurança denegada. Maioria" (fls. 430/433e).

Nas razões do Recurso Ordinário, narra a recorrente o seguinte:

"Com efeito, a Impetrante é servidora aposentada daquela C. Corte e teve sua aposentadoria cassada nos termos dos arts. 117, IX, 132, XIII e 134 da Lei 8.112/90, em decorrência de fatos apurados no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar 6.157/2015,

instaurado junto àquela corte a pedido do Exmo. Sr. Juiz da MM. 12a Vara Cível de Brasília -DF.

Foi apurado naquele PAD que a ex-servidora, alguns meses antes de se aposentar, confeccionou 05 (cinco) alvarás em nome próprio, relativos a valores depositados em duplicidade relativos a 03 (três) processos em curso naquela Vara, tendo em seguida levantado os referidos alvarás, de modo a obter para si vantagem ilícita, mediante fraude.

Dessa forma, a ora Impetrante levantou indevidamente pouco menos de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) à época, fato que restou incontroverso nos autos do PAD em razão da confissão.

O relatório final do PAD e o parecer da Corregedoria recomendaram a aplicação da pena máxima, qual seja, a cassação de sua aposentadoria, nos termos dos arts. 117, IX, 132, XIII e 134 da Lei 8.112/90, tendo sido acatados na íntegra pela Autoridade Coatora.

Dessa forma, à revelia do art. 128 da Lei 8.112/90 e da flagrante inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria - conforme se demonstrará - restou consubstanciado o ato coator.

Entendeu a Autoridade Coatora que a pena seria adequada ao fato, negando de forma expressa aplicação ao art. 128 da Lei 8.112/91, que determina de forma inequívoca que a aplicação da pena de cassação de aposentadoria deverá obedecer aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta os danos causados a administração, as atenuantes do caso e a ficha funcional do servidor.

Note-se que o Ato Coator inclusive contrariou de forma frontal a jurisprudência daquela C. Corte sem sequer oferecer justificativa para negar vigência ao dispositivo, constituindo flagrante omissão e violação ao direito líquido e certo da Impetrante a um julgamento justo e conforme a lei.

Dessa forma, foi impetrado o **mandamus** para garantir o direito líquido e certo da Recorrente, apontando ainda a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, tendo sido denegada a segurança por maioria, nos seguintes termos:

(...) (fls. 534/535e).

Sustenta, diante desse quadro, que "resta evidente que o triste histórico pessoal e familiar e o exemplar histórico funcional da Impetrante, bem como sua avançada idade e seus graves problemas de saúde, devem ser levados em consideração na análise do caso e na aplicação da penalidade, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade"; que, "nada obstante se tratar de fato isolado, os valores relativamente baixos levantados com os alvarás em tela foram prontamente restituídos na íntegra pela ex-servidora sem ocasionar quaisquer danos à Administração Pública e/ou mesmo às partes envolvidas nos processos dos quais se originaram os

alvarás em questão"; que, "ao contrário do que restou consignado pelo ato coator, ambos acolhidos e ratificados **in totum** pela Autoridade Coatora, o histórico funcional e pessoal da Impetrante; a inexistência de danos a Administração e de obtenção de benefício pessoal e/ou de prejuízo a outrem; a desproporção entre o ilícito e a pena; e as circunstâncias em que os ilícitos foram cometidos, obviamente deverão ser considerados para o afastamento da cruel penalidade, nos termos expressos e incontroversos do art. 128 da Lei 8.112/90, repetidamente confirmados pela jurisprudência"; que a mera previsão legal de cassação de aposentadoria "não obriga e sequer autoriza sua aplicação de forma irrestrita, especialmente diante da previsão expressa de ponderação contida na mesma norma"; que é inconstitucional a pena de cassação de aposentadoria, eis que constitui "inequívoco confisco e o imoral enriquecimento sem causa do Estado, em detrimento do cidadão que não possui mais as mínimas condições para prover a própria sobrevivência - segundo reconhece o próprio Estado ao estabelecer a idade e os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - mormente quando o fato em debate e a pena são absolutamente desproporcionais entre si e especialmente em razão de inexistência de dano ao Estado"; e que "a ex-servidora já reunia plenas e inquestionáveis condições para se aposentar desde muito antes da ocorrência dos fatos ora em questão, possuindo, portanto, direito adquirido a aposentadoria sem qualquer mácula anterior, de modo que ainda que se considere que a aposentadoria tivesse sido concedida de forma viciada e sem o conhecimento dos ilícitos praticados, o direito adquirido era forçosamente muito anterior a eles" (fls. 529/560e).

Pede, assim, por se tratar de verba de natureza alimentar e diante da verossimilhança das teses em debate, que seja concedida medida liminar para "suspender os efeitos do ato coator e determinar a retomada dos pagamentos a ex-servidora até o julgamento definitivo do presente **mandamus** e/ou da ADI 4.882/DF" (fl. 560e).

Por fim, requer "seja o presente recurso ordinário conhecido e provido na íntegra para reformar o r. acórdão recorrido e conceder a segurança conforme requerido na inicial" (fl. 560e).

Contrarrazões, a fls. 563/584e, em que suscita a decadência do direito à impetração, a inépcia recursal e, no mérito, o improvimento do recurso.

In casu, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por MARIA ELEONORA ALVES, contra suposto ato ilegal do PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, consubstanciado na pena de cassação da aposentadoria da impetrante, nos termos dos arts. 117, IX, 132, XIII e 134 da Lei 8.112/90 (Portaria GPR 1269, de 22/05/2017, publicada no DJe de 24/05/2017).

O Tribunal de origem, por maioria de votos, afastou a decadência e denegou a segurança, concluindo que:

"(...) Infere-se, do aduzido, então que a argumentação alinhavada

pela impetrante quanto à ilegalidade do ato administrativo impugnado não se reveste de lastro material. Com efeito, a Portaria GPR nº 1269, de 22 de maio de 2017, editada pelo eminente Presidente deste Tribunal de Justiça, não está permeado por nenhum vício formal ou de mérito, pois, enquadrando-se os ilícitos em que incidira a impetrante na preceituação legal que impõe a imposição da pena de cassação de aposentadoria, conforma-se com o formato legal. Consequentemente, inexistindo ilegalidade no ato que cassara a aposentadoria da impetrante, inclusive porque os dispositivos que lastreiam a sanção não padecem de inconstitucionalidade, conforme vem se pronunciando em uníssono a Suprema Corte, não há ilegalidade a ser sanada via do vertente **mandamus**" (fl. 495e).

Ora, a concessão de medida liminar, em recurso ordinário em mandado de segurança, pressupõe a demonstração do **periculum in mora**, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, sob pena de sua ineficácia, se deferida a medida apenas a final, bem como do **fumus boni iuris**, consistente na plausibilidade jurídica do direito alegado.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR INDEFERIDA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Verifica-se que o impetrante não foi demitido pela prática de crime, mas por faltar com o dever de lealdade à Polícia Rodoviária Federal e por improbidade administrativa.

2. **A liminar do Mandado de Segurança é concedida se presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, indispensáveis para o deferimento da medida urgente. O que não se configurou na hipótese.**

3. O recurso não trouxe fundamentos suficientes para, neste momento processual, autorizar a concessão da liminar.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no MS 20.791/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/05/2014).

Acrescente-se, outrossim, que também é necessário observar se os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário em mandado de segurança encontram-se preenchidos, condição para o exame do mérito da controvérsia.

Lado outro, cumpre destacar que "o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas

constantes no processo disciplinar" (STJ, MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/04/2016).

Registre-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de afastar a eventual ofensa ao princípio da proporcionalidade, quando a pena de demissão do serviço público for a única punição prevista em lei pela prática das infrações disciplinares praticadas pelo servidor (STJ, MS 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2017) e, também, da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário (STJ, MS 20.470/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/03/2016).

Ademais, "o fato de os servidores terem prestado anos de serviços ao ente público, e de terem bons antecedentes funcionais, não é suficiente para amenizar a pena a eles impostas se praticadas, como no caso, infrações graves a que a lei, expressamente, prevê a aplicação de demissão" (STJ, MS 12.176/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 08/11/2010).

No caso, portanto, ao menos nesse juízo primevo, não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida pretendida, eis que não restaram evidenciados, de forma concreta, pelo recorrente, o alegado **fumus boni iuris**, diante dos fundamentos expendidos no acórdão recorrido, nem tampouco o **periculum in mora**, pela demonstração da urgência do provimento requerido.

Com efeito, não obstante a alegação de danos à impetrante, diante da não percepção de sua aposentadoria, do que se depreende das razões recursais, mediante uma análise preliminar e precária deste **mandamus**, não logrou ela demonstrar a presença dos requisitos legais para concessão da tutela de urgência, no sentido da ineficácia do provimento final, caso não seja deferida a medida, ou da irreversibilidade do dano, pois trata-se de servidor público, no exercício de suas funções, cujo dever é cooperar para a continuidade da prestação do serviço público.

Lado outro, não restou evidenciada, nesse momento, flagrante ilegalidade, na medida administrativa, que demande a intervenção imediata do Poder Judiciário.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

I.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora