



Terceira Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.804-SP (2001/0084899-6)

Relator: Ministro Og Fernandes

Revisor: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Autor: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Simone Gomes Aversa e outro(s)

Réu: Maria Aparecida Salmim de Mori

Advogado: Pedro Roberto Pereira

EMENTA

Ação rescisória. Direito Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria por tempo de serviço. Anotação em carteira de trabalho. Benefício concedido com base em prova falsa. Depoimento fornecido pela própria segurada informando que jamais laborou para as entidades empregadoras indicadas em sua CTPS. Comprovada a falsidade dos registros trabalhistas, tem-se por desatendido requisito indispensável à concessão do benefício. Rescindibilidade do julgado que reconheceu o direito à percepção da aposentadoria. Necessidade. Art. 485, VI, do CPC.

1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate.

2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, *que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte*, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel-SP.

3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia.

4. Como se as provas coligadas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS.

5. Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória.

6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR n. 3.553-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 06.04.2010.

7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por *Maria Aparecida Salmim de Mori*, ora demandada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Revisor), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), Gilson Dipp, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 25.04.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo *Instituto Nacional do Seguro Social – INSS*, com base no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil (decisão fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória), objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos domínios do Recurso Especial n. 186.323-SP, assim ementado:

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não implica na extinção do direito ao benefício.

- Recurso especial provido (fl. 134).

Alega a autarquia previdenciária que: “No dia 07 de julho de 2000, em escritório de advocacia instalado na referida cidade (São Manuel-SP), a Polícia Federal de Bauru, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido nos autos de procedimento criminal em trâmite pela 2ª Vara da Justiça Federal de Bauru-SP, apreendeu enorme quantidade de documentos em relação aos quais pesam fortes indícios de falsificação. Na oportunidade, foram encontradas mais de 1.000 (mil) Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS, e vários Livros de Registros de Empregados. Tais documentos ainda estão custodiados na Delegacia de Polícia Federal de Bauru para fins de investigação policial.” (fls. 07-08).

Sustenta a parte autora que a Polícia Federal de Bauru já instaurou cerca de 600 (seiscentos) inquéritos policiais visando à apuração de eventual prática dos crimes tipificados nos arts. 171, § 3º, 299 e 304, todos do Código Penal, sendo que: “A Carteira de Trabalho e Previdência Social de n. 31.269, Série n. 114, por cópia apresentada nos autos em que foi proferido o v. acórdão rescindendo como prova do exercício da atividade laborativa rural, estava retida no escritório onde se deu a ação policial e também foi apreendida pela Polícia Federal, conforme se pode constatar à fl. 06 do Auto de Apresentação e Apreensão que ora juntamos por cópia; sendo de salientar que a Polícia Federal de Bauru já instaurou, sob o n. 70.040/2001, o competente inquérito policial para apurar as irregularidades aqui apontadas, conforme cópia em anexo” (fl. 09).

Aduz, ao final, que os contratos de trabalho nos quais se fundou a decisão rescindenda são fictícios, pois extemporâneos à data de emissão da CTPS, sendo certo, ainda, que o suposto empregador não era mais titular da propriedade da empresa, no período de vigência dos referidos contratos de trabalho.

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação, sustentando, preliminarmente, inépcia da petição inicial e falta de prequestionamento, ao argumento de que a conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito sobre a matéria.

No mérito, aduz que não há notícia de sentença transitada em julgado em procedimento criminal, não possuindo a parte autora embasamento legal para obter a procedência da ação.

Saneado o processo e deferido prazo para a apresentação de razões finais, a autora reiterou os fundamentos anteriormente deduzidos.

Parecer do Ministério Público Federal assim ementado:

Ação rescisória. Artigo 485, VI, do CPC. Concessão de aposentadoria. Acórdão proferido em recurso especial com fundamento em provas falsificadas. Comprovação nos autos da rescisória. Possibilidade. Procedência do pedido (fl. 231).

É o relatório.

Ao Ministro Revisor (art. 234 do RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Inicialmente, quanto às preliminares levantadas pela ré, tenho que as alegações não merecem prosperar.

Registro, inicialmente, ser possível a concessão de tutela antecipada em ação rescisória, quando presentes os pressupostos previstos no art. 273 do CPC, tais como constam da decisão proferida pelo então Relator, em. Ministro Hamilton Carvalhido às fls. 190-196.

Descabe, também, a alegação de inépcia da inicial, na medida em que atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão do pedido. Passo, portanto, ao julgamento do mérito da rescisória ajuizada pela autarquia previdenciária.

Busca-se desconstituir o acórdão proferido no Recurso Especial n. 186.323-SP, pela Colenda Quinta Turma (e de relatoria do em. Ministro Felix Fischer), que, dando provimento ao citado recurso especial de iniciativa da autora, entendeu ser possível o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em momentos distintos, pautando-se a decisão em reconhecimento de tempo de serviço com base em contratos de trabalho constantes dos autos originários.

A teor do disposto no art. 71, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991, poderá a autarquia previdenciária rever os benefícios concedidos utilizando-se de ações rescisórias quando se tratar de caso de fraude, veja-se:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Parágrafo único. *Será cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.* (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 9.032, de 28.04.1995 – nossos os grifos).

O art. 485, inc. VI, do CPC preceitua que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja aprovada na própria ação rescisória.

In casu, de acordo com a documentação acostada na exordial, há fortes elementos de prova de que o benefício previdenciário deferido à ré se fundou em prova falsa. Veja-se, a propósito, a Portaria do inquérito policial instaurado contra a ré:

Portaria

Amaro Vieira Ferreira, Delegado de Polícia Federal, no uso de suas atribuições legais, considerando análise da documentação que veio a ser apreendida aos 07.07.2000, na cidade de São Manuel-SP, no escritório do Advogado *Francisco Alberto de Moura Silva*, quando do cumprimento de Mandado de Busca expedido pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal – Bauru-SP, nos autos do Processo n. 2000.61.08.004738-6, ato motivado pela representação formulada nos autos do

Inquérito Policial n. 7-0249/2000, este que apura possível fraude na obtenção de benefício do INSS, mediante ação judicial instruída com documentação falsa; considerando não confirmação de diversos vínculos extemporâneos lançados em diversas CTPS sob argumento de extravio de documento anterior, verificada existência desse tipo de registro em Carteira Profissional pertencente a *Maria Aparecida Salmin Di Mori*, a qual teria sido utilizada para comprovar pretensão período de trabalho.

Resolve

Instaurar o competente inquérito policial visando apurar, eventual, delitos definidos pelos Artigos 171, § 3º, 299 e 304, todos do Código Penal, praticados, em tese, por *Maria Aparecida Salmin Di Mori* e *Francisco Alberto de Moura Silva*, consistente em simulação de vínculos empregatícios e adulteração de Carteira de Trabalho e Previdência Social, para levar a erro o Instituto Nacional do Seguro Social, quando da instrução de procedimentos, visando obtenção indevida de benefícios previdenciários;

Determina

I. Autue-se, Registre-se esta, a documentação original apreendida, pertinente a este caso; e cópia das peças relativas a formalização da apreensão;

II. Solicitem-se ao MM. Juiz da Comarca de São Manuel-SP e ao INSS, nos termos da minuta de ofereço, remessa de cópia das principais peças de eventual procedimento movido pelo beneficiário em tela;

III. Aguarde-se oportunidade para deslocamento de equipe até à cidade de São Manuel-SP, objetivando acolher esclarecimentos do beneficiário *supra* citado e, se for o caso, proceder o seu indiciamento adotando demais providências cabíveis; (fl. 23).

E, ainda, as informações prestadas pelo Grupo Especial de Trabalho do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, *in verbis*:

1) O presente processo refere-se à aposentadoria concedida judicialmente, em período de trabalho rural, constando resumidamente que:

a) a segurada informou ter trabalhado como trabalhadora rural, no Sítio Boa Vista - Município de São Manuel-SP; no período de 12 de abril de 1980 a 31 de agosto de 1988;

b) a segurada informou ter trabalhado como operária, para o Sr. Aparecido Vitale - Sítio Santo Antonio - Município de São Manuel-SP, no período de 10 de março de 1989 a 15 de maio de 1989;

c) a segurada informou ter trabalhado como trabalhadora rural, para o Sítio Santo Antônio da Pedreira - Município de São Manuel-SP, no período de 1º de março de 1990 a 06 de março de 1990;

d) a segurada informou ter trabalhado como trabalhadora rural, para o Sr. Olindo Sauer - Sítio Saltinho - Município de São Manuel-SP, no período de 12 de fevereiro de 1991 a 22 de fevereiro de 1991;

e) A Carteira de Trabalho e Previdência Social da aposentada; de n. 031.269 Série n. 00114ª-SP, foi emitida em São Manuel-SP, em 12.07.1988;

2. - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sra. Maria Aparecida Salmin Di Mori e o Sítio Boa Vista - Município de São Manuel-SP, para o período de 12 de abril de 1980 a 31 de agosto de 1988, temos a informar:

a) Para empregador constou o nome de fantasia da propriedade, que tem o condão de dificultar a localização, já que a assinatura do suposto empregador é ilegível;

b) O Sítio Boa Vista pertence a Leonora Gaffo de Osti e outros, que vendem a propriedade em 20 de novembro de 1980 a Dirceu de Freitas, residente na Capital, conforme Certidão do Cartório de Imóveis de São Manuel-SP;

c) o suposto contrato de trabalho foi chancelado com uma assinatura, semelhante a de outros contratos fraudados, como o de fls. 08 e 50 da CTPS n. 038840 Série n. 002ª. - Proc. n. 724/97 - Israel Tristão Filho, atribuída a Dácio Bizzotto, da Organização Contábil São Manuel, que ele terminantemente nega;

d) Anexamos cópia do cartão de assinatura de Dácio Bizzotto;

e) existem processos, cuja fraude é atribuída ao Sr. Francisco Alberto Moura Silva - o "Chico Moura", que foi empregado da Organização Contábil São Manuel, no período de 1º.12.1976 a 20.10.1979, conforme registro às fls. 08 do Livro de Registro de Empregados n. 02 registrado sob n. 072 em 03/09/1976;

f) Não consta o cadastramento no PIS, que deveria ter ocorrido em 1980, porquanto a Lei Complementar n. 7 de 07.09.1970, no artigo 7º, § 1º, fixara o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a Caixa Econômica Federal - CEF. organizar o cadastro dos empregados participantes, disciplinado através da Norma de Serviço n. 15/71;

g) A Rescisão de Contrato de Trabalho não foi homologada, formalidade que é obrigatória, nos termos do artigo 477 § 1º da CLT e Portaria Ministerial n. 3.636 de 30.10.1969, comprovada pela Certidão expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Manuel-SP:

h) Não foram localizados outros documentos e existem evidências que o contrato de trabalho não é verdadeiro;

3. - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Srª Maria Aparecida Salmin Di Mori e o Sr. Aparecido Vitale - Sítio Santo Antônio - Município de São Manuel-SP, para o período de 10 de março de 1989 a 15 de maio de 1989, temos a informar:

a) O Sr. Aparecido Vitale possuiu a propriedade, mas a vendeu em 23 de maio de 1977, portanto, por ocasião do suposto vínculo, não possuía o Imóvel;

b) O Sr. Aparecido Vitale foi aposentado pelo INSS e nos documentos existentes na Agência Botucatu - Benefício n. 55.746.199-5, constata-se divergência na assinatura;

c) O Sr. Aparecido Vitale faleceu em 19 de novembro de 1998, conforme Certidão de Óbito anexa;

d) Em conversa com o Sr. Reinaldo Vitale, em 29.05.2001, por volta de 17 hs, em sua loja de calçados na Rua Amando de Barros, n. 844 - Centro - (tel, 014-6821-3323), em Botucatu-SP, fomos informados que o pai vendera o Sítio há muito tempo; que já havia falecido e que as assinaturas que lhe exibimos não pertencem ao Sr. Aparecido Vitale, informando ainda que reside na Rua Francisco Jerônimo da Silva, n. 179 - Centro - em São Manuel-SP;

4. - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sra. Maria Aparecida Salmin Di Mori e o Sítio Santo Antônio da Pedreira - Município de São Manuel-SP, para o período de 1º de março de 1990 a 08 de março de 1990, temos a informar:

a) Para empregador constou o nome de fantasia da propriedade, que tem o condão de dificultar a localização, já que a assinatura do suposto empregador é ilegível;

b) Não existe propriedade denominada Sítio Santo Antonio da Pedreira no Município de São Manuel, conforme Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel-SP;

5. - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Srª Maria Aparecida Salmin Di Mori e o Sr. Olindo Sauer - Sítio Saltinho - Município de São Manuel-SP, para o período de 12 de fevereiro de 1991 a 22 de fevereiro de 1991, lemos a informar:

a) O Sr. Olindo Sauer possui a propriedade, conforme Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel;

b) O Sr. Olindo Sauer é aposentado do INSS e as assinaturas do suposto vínculo são divergentes das existentes nos documentos ora anexados;

c) Anexamos cópia do cartão de assinaturas em cartório do Sr. Olindo Sauer, para comprovar que suas assinaturas foram falsificadas na CTPS;

d) O Sr. Olindo Sauer não foi encontrado conversarmos sobre o vínculo;

6. - Ao Sr. Coordenador do GET-Bauru (fls. 32-34).

Ao que se tem, colhe-se que as anotações realizadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS constante dos autos são falsas, importando

em fraude contra a autarquia previdenciária, circunstância a se enquadrar na hipótese prevista no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

De acordo com os registros assentados na CTPS da ora demandada (fls. 66-69), *que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte*, a segurada teria laborado, no período compreendido entre 12.04.1980 e 31.08.1988 no Sítio Boa Vista, localizado no Município de São Manuel-SP; entre 10.03.1989 e 15.05.1989, no Sítio Santo Antônio, também localizado no Município de São Manuel-SP; entre 1º.03.1990 e 06.03.1990, no Sítio Santo Antônio da Pedreira, e, finalmente, entre 12.02.1991 e 22.02.1991, no Sítio Saltinho, localizado também no Município de São Manuel-SP.

Entretanto, na forma dos elementos de prova constantes dos autos (fls. 22-32), sobretudo obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas acima indicados foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa (fls. 33-34); ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia, o que se verifica notadamente em relação ao último vínculo anotado na Carteira (vide Certidão lavrada pelo Cartório de Imóveis de São Manuel-SP à fl. 52).

Como se as provas coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria ré, ao prestar declarações, nos domínios do Inquérito Policial n. 70.040/2001, levado a efeito pela Delegacia de Polícia Federal em Bauru-SP, afirmou, textualmente, que: “(...) em toda sua vida tivera, apenas, uma carteira de trabalho, a que se encontra apreendida nos presentes autos [do inquérito]; que referida carteira foi deixada com o advogado ‘Chico Moura’, para que cuidasse de seu pedido de aposentadoria; que nunca teve carteira rural”.

Indagada se conhecia o Sítio Boa Vista, disse que não e que não havia trabalhado em tal sítio; que não conhecia o Sítio Santo Antônio, nem Aparecido de tal (um dos indicados como empregador), que nunca trabalhou em tal Sítio; que não conhecia Olindo Saver, nem o Sítio Saltinho; que o seu esposo é que conhecia esses lugares e que nunca trabalhou para tal empregador.

Como bem pontuou o Ministério Público Federal, em seu parecer, as provas constantes dos autos somadas às informações prestadas pela própria demandada firmam a convicção de que “(...) os registros efetuados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, que ensejaram a concessão judicial da aposentadoria, não correspondem à realidade, ou seja, foram falsificados” (fl. 238).

Constituindo-se esse o quadro, tenho por procedente a postulação, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória. Nesse sentido:

Ação rescisória. Benefício concedido com base em prova falsa. Art. 485, VI, do CPC.

1. Extrai-se dos autos que as anotações realizadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS são falsas, importando em indício de fraude contra a autarquia previdenciária, a teor do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. Ação rescisória procedente.

(AR n. 2.130-SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 26.09.2007, DJ 25.10.2007).

Ação rescisória. Art. 485, VI, CPC. Previdenciário. Rurícola. Acórdão rescindendo fundado em prova falsa.

Reconhecimento de não ter o réu direito à aposentadoria (*Judicium rescissorium*).

Ação julgada procedente.

(AR n. 1.805-SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 25.06.2007).

Ação rescisória. Art. 485, VI, CPC. Previdenciário. Rurícola. Acórdão rescindendo fundado em prova falsa.

Procedência da ação.

(AR n. 2.129-SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 03.11.2004).

Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está fulcrada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR n. 3.553-SP, Rel. Ministro *Felix Fischer*, Terceira Seção, julgado em 10.03.2010, DJe 06.04.2010.

Ante o exposto, *julgo procedente* a presente ação rescisória, a fim de desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por *Maria Aparecida Salmim de Mori*, ora demandada.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Assim é como voto.

VOTO-REVISÃO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, com pedido de antecipação de tutela, fundamentada no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em desfavor de *Maria Aparecida Salmim de Mori*, objetivando rescindir acórdão da Quinta Turma desta Corte, de relatoria do Exmo. Sr. Min. Felix Fischer, nos autos do Recurso Especial n. 186.323-SP, assim ementado:

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não implica na extinção do direito ao benefício.

- Recurso especial provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Relata o autor, em preliminar, operação da Polícia Federal na cidade de São Manuel-SP, a qual resultou em mais de 600 (seiscentos) inquéritos policiais visando apurar prática dos crimes tipificados nos arts. 171, § 3º; 299 e 304, todos do Código Penal, consistentes na simulação de vínculo empregatício, para obtenção de benefício previdenciário, com adulteração de CTPS e outros documentos.

Afirma que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de n. 31.269, Série n. 114, cuja cópia instruiu, como prova de atividade rural, o processo em que proferido o acórdão rescindendo, estava retida no escritório onde se deu ação policial, sendo apreendida (auto de apreensão em anexo - fls. 30), sendo alvo do Inquérito Policial n. 70.040/2001.

Acrescenta que para comprovação do tempo de serviço foi apresentada CTPS na qual se encontra anotado um contrato de trabalho, para comprovação da carência exigida no art. 143 da Lei n. 8.213/1991, mas que o contrato referido é extemporâneo à emissão da carteira de trabalho, a reforçar os indícios de fraude, e os demais contratos anotados, também sob fraude, somam apenas 21 dias de serviço.

Aduz que os contratos em tela (12.04.1980 a 31.08.1988; 10.03.1989 a 15.05.1989; 1º.05.1990 a 06.05.1990; 12.02.1991 a 22.02.1991, para os empregadores Boa vista, Aparecido Vitale, Sítio Santo Antônio da Pedreira e

Sítio Saltinho, respectivamente), são fictícios, sendo prática comum na cidade a extemporaneidade da anotação mediante emissão de segunda via de CTPS, sem juntada, como no caso, do original.

As anotações dos contratos, conforme apuração que afirma ter feito, não correspondem à realidade fática, segundo comprovariam as diligências e os documentos que indica.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido a fls. 190-196, para suspender a execução do acórdão rescindendo até o julgamento desta ação.

A ré contestou a fls. 209-219, alegando, em preliminar, inexistência dos pressupostos para antecipação da tutela; inépcia da inicial, uma vez que a peça apresentada “não exprime com a mínima clareza o suporte fático e de direito para a formulação de qualquer pedido”, impedindo a exercício do direito de defesa; e falta de prequestionamento, nos termos da Súmula n. 298 do Tribunal Superior do Trabalho.

No mérito, afirma não configurada a hipótese do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, posto que inexistente sentença condenatória a amparar o pedido rescisório.

Razões finais apresentadas pelo autor a fls. 226-228.

O Ministério Público Federal, a fls. 231-240, opina pela procedência da ação.

É o relatório.

Destaco, de início, que configurados, na espécie, os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, nos termos dos fundamentos bem lançados pelo então relator, Ministro Hamilton Carvalhido (fls. 190-196), era de rigor a concessão da medida.

Igualmente não prospera a alegada inépcia da inicial, pois deduzidos de forma clara e precisa os motivos do autor para a pretendida rescisão do julgado, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, no sentido do julgamento impugnado estar alicerçado em CTPS cuja falsidade pretende provar, ressaltando, inclusive, investigação criminal nesse sentido.

Outrossim, o prequestionamento não constitui, em regra, pressuposto da rescisória, sobretudo neste caso, em que a ação se fundamenta no inciso VI, e não no V, ambos do art. 485 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mais, assiste razão ao autor.

De feito, o acórdão rescindendo deu provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão monocrática, deixando consignado, no que interessa, no julgamento dos embargos de declaração, a fls. 84:

“Com efeito, a apelada trouxe à colação as cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 09-12 para a comprovação do exercício de atividade laborativa nos períodos de 1980 a 1988.

Nota-se que entre o desligamento do seu último emprego (1988) e a data do ajuizamento do feito (1996), transcorreram-se cinco anos, o que impossibilita a concessão da aposentadoria por idade pois ocorreu a perda da qualidade de segurado (a) da Previdência Social” (fls. 46).

Não há qualquer erro a ser reconhecido.

Conclui-se do trecho transcrito que, apesar de reconhecido como exercida pelo segurado atividade laborativa no período compreendido entre 1980 e 1988, a decisão somente deixou de conceder o benefício pela perda da qualidade de segurado o que vai contra entendimento pacífico desta Corte.

Percebe-se, portanto, que o período compreendido entre os anos de 1980 e 1988 foi o ponto nodal para reconhecimento do direito ao benefício pleiteado; esse período, conforme se infere dos autos, corresponde ao tempo trabalhado no Sítio Boa Vista.

No que se refere a este contrato de trabalho, em específico, sustentou o autor sua falsidade nestes termos (fls. 14-15):

No que diz respeito ao suposto contrato de trabalho referente ao período abril/1980 a agosto/1988, observou o Sr. Fiscal que a assinatura do suposto empregador é idêntica a uma aposta em inúmeras (*sic*) outros processos nos quais (*sic*) também se constatou a existência de fraude na comprovação de tempo de serviço.

Visando subsidiar as suas informações o Sr. Auditor Fiscal juntou cópias de documentos, inclusive, objetivando a conferência de assinaturas dos supostos ex-empregadores.

Corroborando a assertiva do autor, há cópia do termo de declaração prestado pela ré anexado no Inquérito Policial n. 70.040/2001, onde se lê, a fls. 201, *in verbis*:

(...) *Que* indagada se conhece o *Sítio Boa Vista*, desse que não conhece, que não trabalhou em tal sítio; (...) *Que* nunca trabalhou em tal sítio; (...) *Que* seu esposo é que conhecia todos esses lugares; (...) *Que* indagado quem foi que lançou tais

registros em sua carteira de trabalho, disse que por certo foi o “Chico Moura”, pois foi ele quem cuidou de sua aposentadoria (...).

Nesse contexto, fundamentando-se a concessão da aposentadoria no tempo trabalhado no Sítio Boa Vista, entre 1980 e 1988, resulta comprovada a fraude, sendo inconteste a falsidade da prova que fundamentou o deferimento da aposentadoria.

Em face do exposto, julgo procedente a ação rescisória para, em *judicium rescindens*, rescindir o julgamento do Recurso Especial n. 186.323-SP, e, em *judicium rescissorium*, negar provimento a referido recurso, mantendo, por motivo diverso, o indeferimento do pedido de aposentadoria.

Custas e honorários pela ré, os quais fixo em R\$ 600,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.791-DF (2008/0192543-9)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa

Advogada: Andreyra Narah Rodrigues dos Santos e outro(s)

Impetrado: Ministro de Estado da Saúde

EMENTA

Mandado de segurança. Servidor público. Processo Administrativo Disciplinar. Demissão. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Revelia. Nomeação de defensor dativo. Processo Administrativo Disciplinar formalmente regular. Aplicação da sanção demissória à servidora pública com mais de 30 anos de serviço, sob o fundamento de abandono de cargo. Art. 132, II da Lei n. 8.112/1990. Inobservância da regra de ouro da proporcionalidade. Antecedentes funcionais favoráveis. Art. 128 da Lei n. 8.112/1990. Ordem concedida em conformidade com o parecer ministerial.

1. Com a edição da Súmula Vinculante n. 5, do colendo STF, não há mais que se falar em indispensabilidade, no Procedimento Administrativo Disciplinar, de que a defesa do indiciado seja necessariamente realizada por Advogado, ou que, na ausência deste, a Administração esteja obrigada a nomear-lhe Defensor Dativo.

2. Embora não seja indispensável a atuação de Advogado no PAD, uma vez que a própria lei prevê a manifestação pessoal do Servidor, à toda evidência, não se exclui a necessidade de efetiva defesa, como decorrência, inclusive, do princípio do devido processo legal; a ausência de Defensor constituído no decorrer da instrução do Processo Administrativo Disciplinar não importa, necessariamente, em sua nulidade, desde que tenha sido oportunizada e efetivamente exercida a defesa do indiciado, ainda que pessoalmente.

3. *In casu*, porém, a Impetrante foi citada por edital para acompanhar o procedimento, tendo sua procuradora, não Advogada, comparecido espontaneamente à Comissão, oportunidade em que foi inquirida sobre os fatos alegados sem, contudo, apresentar justificativa para as faltas. Em face de revelia da Servidora, foi regularmente designado Defensor Dativo para exercer sua defesa, tendo este oportunamente apresentado defesa escrita.

4. O procedimento sumário, previsto pelo art. 133 da Lei n. 8.112/1990 para a apuração de abandono de cargo, prevê que a Comissão Processante será composta por 02 Servidores estáveis, afastando, assim, a aplicação do art. 149 da Lei n. 8.112/1990 (que impõe que a Comissão Processante será composta por 03 Servidores estáveis).

5. Embora as sanções administrativas disciplinares aplicáveis ao Servidor Público sejam legalmente fixadas em razão da própria infração - e não entre um mínimo e máximo de pena, como ocorre na seara criminal - não está a Administração isenta da demonstração da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), eis que deverá observar os parâmetros do art. 128 da Lei n. 8.112/1990 (natureza e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público, circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais).

6. Assim, incide em ilegalidade o ato demissório do Servidor Público que ostenta mais de 30 anos ininterruptos de serviço sem

qualquer punição administrativa, dando-se à sua ausência ao trabalho por 42 dias (de 23.07.2007 a 03.09.2007) o valor de abandono de cargo, punível com a demissão (art. 132, II da Lei n. 8.112/1990); as sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária ou automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador.

7. No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.

8. Ordem concedida para reintegrar a Servidora no cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde-GO, com o ressarcimento de todos os seus direitos, inclusive vencimentos e cômputo do tempo de serviço, desde a data da edição do ato demissório (Portaria n. 776-GM, de 24.04.2008, publicada no DOU 79, de 25.04.2008), sem prejuízo da aplicação de outra sanção administrativa, observado o devido processo legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ) e Gilson Dipp.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de abril de 2011 (data do julgamento).

Napoleão Nunes Maia Filho, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por *Maria Conceição Fares de Sousa* contra ato supostamente ilegal do *Ministro de Estado da Saúde*, consubstanciado na Portaria n. 776 de 24 de abril de 2008, que resultou em sua demissão do cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde-GO, com adequação típica no art. 132, II da Lei n. 8.112/1990 (abandono de cargo).

2. No presente *writ of mandamus*, pleiteia-se a declaração de nulidade do Processo Administrativo Disciplinar que culminou na edição da Portaria n. 776, de 24 de abril de 2008, da lavra do Ministro de Estado da Saúde e a consequente reintegração da impetrante ao cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde-Goiás.

3. Suscita a impetrante que o Processo Administrativo Disciplinar é nulo em razão dos seguintes vícios de que padece: (a) violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consubstanciada na ausência de nomeação de Advogado Dativo para a defesa do Impetrante; e (b) ilegalidade da Comissão Processante, composta apenas por dois servidores, quando seriam necessários três.

4. Devidamente notificada, a autoridade impetrada aduz, preliminarmente, a inadequação da via eleita, diante da ausência de demonstração pela Impetrante do seu direito líquido e certo. Quanto ao mérito, afirma que foi efetivamente respeitado os ditames do rito sumário, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, especialmente considerando que foi designado Defensor Dativo à Impetrante, o qual, inclusive, apresentou defesa escrita.

5. Alega, ainda, que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra claramente a reprovabilidade da conduta da ex-Servidora, que incorreu em abandono de cargo, sendo certo que ela não demonstrou o motivo das suas faltas ao trabalho.

6. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República *Moacir Guimarães Morais Filho*, manifestou-se pela concessão da ordem para a conversão da pena de demissão em suspensão.

7. É, em suma, o relatório.

VOTO

Ementa: Mandado de segurança. Servidor público. Processo Administrativo Disciplinar. Demissão. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Revelia. Nomeação de defensor dativo. Processo Administrativo Disciplinar formalmente regular. Aplicação da sanção demissória à servidora pública com mais de 30 anos de serviço, sob o fundamento de abandono de cargo. Art. 132, II da Lei n. 8.112/1990. Inobservância da regra de ouro da proporcionalidade. Antecedentes funcionais favoráveis. Art. 128 da Lei n. 8.112/1990. Ordem concedida em conformidade com o parecer ministerial.

1. Com a edição da Súmula Vinculante n. 5, do colendo STF, não há mais que se falar em indispensabilidade, no Procedimento Administrativo Disciplinar, de que a defesa do indiciado seja necessariamente realizada por Advogado, ou que, na ausência deste, a Administração esteja obrigada a nomear-lhe Defensor Dativo.

2. A presença de Causídico, nessa seara, não é essencial, uma vez que a própria lei prevê a manifestação pessoal do Servidor, fato este que, à toda evidência, não exclui a necessidade da existência de efetiva defesa, como decorrência, inclusive, do princípio do devido processo legal; a ausência de Defensor constituído no decorrer da instrução do Processo Administrativo Disciplinar não importa, necessariamente, em sua nulidade, desde que tenha sido oportunizada e efetivamente exercida a defesa do indiciado, ainda que pessoalmente.

3. *In casu*, porém, a Impetrante foi citada por edital para acompanhar o procedimento, tendo sua procuradora, não Advogada, comparecido espontaneamente à Comissão, oportunidade em que foi inquirida sobre os fatos alegados sem, contudo, apresentar justificativa para as faltas. Em face de revelia da Servidora, foi regularmente designado Defensor Dativo para exercer sua defesa, tendo este oportunamente apresentado defesa escrita.

4. O procedimento sumário, previsto pelo art. 133 da Lei n. 8.112/1990 para a apuração de abandono de cargo, prevê que a Comissão Processante será composta por 02 Servidores estáveis, afastando, assim, a aplicação do art. 149 da Lei n. 8.112/1990 (que impõe que a Comissão Processante será composta por 03 Servidores estáveis).

5. Embora as sanções administrativas disciplinares aplicáveis ao Servidor Público sejam legalmente fixadas em razão da própria infração - e não entre um mínimo e máximo de pena, como ocorre na seara criminal - não está a Administração isenta da demonstração da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), eis que deverá observar os parâmetros do art. 128 da Lei n. 8.112/1990 (natureza e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público, circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais).

6. Assim, incide em ilegalidade o ato demissório do Servidor Público que ostenta mais de 30 anos ininterruptos de serviço sem qualquer punição administrativa, dando-se à sua ausência ao trabalho por 42 dias (de 23.07.2007 a 03.09.2007) o valor de abandono de cargo, punível com a demissão (art. 132, II da Lei n. 8.112/1990); as sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária ou automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador.

7. No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.

8. Ordem concedida para reintegrar a Servidora no cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde-GO, com o ressarcimento de todos os seus direitos, inclusive vencimentos e cômputo do tempo de serviço, desde a data da edição do ato demissório (Portaria n. 776-GM, de 24.04.2008, publicada no DOU 79, de 25.04.2008), sem prejuízo da aplicação de outra sanção administrativa, observado o devido processo legal.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Depreende-se dos autos que a Impetrante foi demitida do cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde-GO, com fulcro no art. 132, II da Lei n. 8.112/1990, em razão de ter faltado ao serviço por mais de 30 dias consecutivos, sem justificativa, configurando a falta funcional de abandono de cargo.

2. A impetrante alega, primeiramente, que o Procedimento Administrativo que culminou com a sua demissão foi conduzido sem a presença de Advogado constituído, o que teria violado o exercício do seu direito a ampla defesa, bem como o Enunciado da Súmula n. 343-STJ.

3. Com efeito, sobre o tema asseverava a Súmula n. 343 desta Corte Superior que, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa, devia ser assegurada ao Servidor indiciado em Processo Administrativo Disciplinar a chamada defesa técnica, necessariamente exercida por meio de Advogado legalmente constituído, ou, na sua falta, por Defensor Dativo, designado pela própria Administração.

4. Porém, o Enunciado da Súmula Vinculante n. 5, do colendo STF, estabeleceu diretriz oposta àquele entendimento, estabelecendo que *a falta de defesa técnica por Advogado no Processo Administrativo Disciplinar não ofende a Constituição*.

5. Dessa forma, não há mais que se falar em indispensabilidade, no Procedimento Administrativo, de que a defesa seja realizada por Advogado, ou que, na ausência deste, a Administração esteja obrigada a nomear Defensor Dativo. A presença de Causídico, nessa seara, não é essencial, uma vez que a própria lei prevê a manifestação pessoal do Servidor, fato este que, à toda evidência, não exclui a necessidade da existência de efetiva defesa, como decorrência, inclusive, do princípio do devido processo legal.

6. Assim, em que pese a prescindibilidade da presença de Advogado, o princípio do devido processo legal, aplicável a todo e qualquer tipo de procedimento contencioso, e que tem como corolário o contraditório e a ampla defesa, impõe a indispensabilidade da defesa técnica, podendo ser exercida pelo próprio Servidor, que possui a faculdade de acompanhar o processo pessoalmente. Nestas hipóteses, caso a defesa se revele insuficiente, caberá à Administração nomear Defensor Dativo para suprir a deficiência, sob pena de nulidade do PAD, por cerceamento de defesa.

7. Essa compreensão do Enunciado da Súmula Vinculante n. 5 do Pretório Excelso, compatível com os princípios constitucionais aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar, ajusta-se, com inteira pertinência, à orientação jurisprudencial firmada nesta Corte, consoante se verifica do seguinte julgado:

Mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Servidor público. Policial Rodoviário Federal. Demissão. Testemunha. Oitiva. Defesa técnica.

Advogado. Súmula Vinculante n. 5-STF. Art. 156 da Lei n. 8.112/1990. Faculdade do acusado. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prescrição. Inocorrência.

I - A garantia do direito à ampla defesa no Processo Administrativo Disciplinar não abarca, necessariamente, o acompanhamento do indiciado por advogado ou defensor constituído, conforme a Súmula Vinculante n. 5-STF, o que, porém, não significa prescindibilidade de defesa técnica.

II - Por essa razão, se o acusado, valendo-se da faculdade que lhe outorga o art. 156, *caput*, primeira parte, da Lei n. 8.112/1990, preferiu acompanhar a oitiva de testemunhas pessoalmente, sem a participação de advogado, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar, se, na espécie, a parte acusada utilizou-se das prerrogativas inerentes ao contraditório e à ampla defesa para, efetivamente, defender-se tecnicamente.

III - A aplicação de penalidade de demissão em novo procedimento administrativo não representa *bis in idem* em relação a anterior processo disciplinar anulado, no qual havia sido cominada pena menos gravosa, porquanto a anulação da primeira punição faz subsistir apenas uma penalidade para a conduta do servidor. Inaplicabilidade da Súmula n. 19-STF. Precedentes do c. STF e deste e. STJ.

IV - “Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações também capituladas como crime” (art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990).

V - Denunciado o impetrante pela prática do delito de concussão (art. 316, CP), cuja pena máxima *in abstracto* é estabelecida em 08 (oito) anos de reclusão, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos (conf. art. 109, inciso III, CP).

VI - Na espécie, não há que se falar em prescrição, pois a infração funcional data de 27.02.1997 e a portaria demissória de 12.05.2008. Ordem denegada (MS n. 13.640-DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 13.02.2009).

8. Dest’arte, a ausência de Defensor constituído às audiências para instrução do Processo Disciplinar não importa, necessariamente, em sua nulidade, desde que tenha sido oportunizada e efetivamente exercida a defesa do indiciado, ainda que pessoalmente. Dessa forma, afasta-se, *ipso facto*, a alegação de nulidade do PAD por ausência de Advogado constituído.

9. Outrossim, verifica-se que a Impetrante foi citada por edital para acompanhar o procedimento, tendo sido prorrogado o prazo para a conclusão dos trabalhos (fls. 132). Em 05.11.2007 a procuradora da Impetrante, Sra. Lais Fares Queiros, compareceu espontaneamente à Comissão, oportunidade em que foi inquirida sobre os fatos alegados sem, contudo, apresentar justificativa para as faltas (fls. 133).

10. Em face de revelia da Servidora (fls. 134), foi regularmente designado Defensor Dativo, por meio da Portaria n. 471 NE-GO, de 13.11.2007 (fls. 136), para exercer sua defesa, tendo este oportunamente apresentado defesa escrita em que requereu a reversão das faltas da acusada em licença para tratamento de interesses particulares de forma retroativa.

11. Diante desse quadro, não prospera a tese de cerceamento de defesa.

12. Quanto à alegação da Impetrante de composição irregular da Comissão, convém consignar que, no caso em tela, o PAD instaurado para a apuração de abandono de cargo adotou o procedimento sumário constante dos arts. 133 e 140 da Lei n. 8.112/1991, que determina que a Comissão Processante será composta por 02 Servidores estáveis. Dessa forma, não há que se falar em aplicação do art. 149 da Lei n. 8.112/1990 (que impõe que a Comissão Processante será composta por 03 Servidores estáveis), como pretende a Impetrante; sem embargo desse entendimento, aventa-se que a presunção de 03 Servidores na Comissão Processante, como prevê o citado art. 149 da Lei n. 8.112/1990, atenderia melhor à garantia da colegialidade do órgão de apuração de ilícitos administrativos.

13. Por fim, acerca da infração administrativa abandono de cargo, assim dispõe a Lei n. 8.112/1990:

Art. 132 - A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

II - Abandono de cargo (...).

Art. 138 - Configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos.

Art. 140 - Na apuração de abandono de cargo ou inassiduidade habitual, também será adotado o procedimento sumário a que se refere o art. 133, observando-se especialmente que:

I - a indicação da materialidade dar-se-á:

a) na hipótese de abandono de cargo, pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor ao serviço superior a trinta dias;

(...).

II - após a apresentação da defesa a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, indicará o respectivo dispositivo legal, opinará, na hipótese de abandono de cargo, sobre a intencionalidade da ausência ao serviço superior a trinta dias e remeterá o processo à autoridade instauradora para julgamento.

14. Da leitura dos citados dispositivos, constata-se que para a caracterização do abandono de cargo é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: ocorrência de faltas injustificadas no período de 30 dias consecutivos, bem como a demonstração do *animus* específico de abandonar o cargo. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Servidor público. Abandono de cargo motivado por quadro de depressão. *Animus abandonandi*. Não-configuração.

I - É entendimento firmado no âmbito desta e. Corte que, para a tipificação da infração administrativa de abandono de cargo, punível com demissão, faz-se necessário investigar a intenção deliberada do servidor de abandonar o cargo.

II - Os problemas de saúde da recorrente (depressão) ocasionados pela traumática experiência de ter um membro familiar em quadro de dependência química, e as sucessivas licenças médicas concedidas, embora não comunicadas à Administração, afastam a presença do *animus abandonandi*.

Recurso ordinário provido (RMS n. 21.392-PR, 5 T, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03.03.2008).

Administrativo. Servidor público. Demissão por abandono de cargo. Inocorrência. Ausência do *animus abandonandi*.

1. É imprescindível para a tipificação da infração administrativa de abandono de cargo, punível com a demissão, o *animus abandonandi*, consoante precedente da 3ª Seção desta Corte.

2. Assevere-se que, no caso em tela, o *animus* de abandonar o cargo restou afastado pelo Tribunal *a quo* após uma percuciente análise dos fatos e provas carreados aos autos, motivo pelo qual impôs a reintegração do servidor. Nesse contexto, fica vedado o reexame da questão na via do recurso especial pela incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

3. Recurso especial não conhecido (REsp n. 501.716-DF, 5 T, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 17.11.2003, p. 360).

15. No presente caso, o requisito objetivo encontra-se devidamente comprovado, não tendo, inclusive, a parte se insurgido contra a sua ocorrência.

16. Quanto ao requisito subjetivo, a Impetrante afasta veementemente a sua intenção direta de abandonar o cargo que ocupa há mais de 30 anos, justificando sua ausência na ocorrência de problemas de ordem particular que a impossibilitaram fisicamente e emocionalmente a comparecer ao serviço, tanto que eu 19 de outubro de 2007 requereu à Comissão Processante a concessão de licença para trato de interesse particular.

17. Além disso, não se deve perder de vista que, embora as sanções administrativas disciplinares aplicáveis ao Servidor Público sejam legalmente fixadas em razão da própria infração - e não entre um mínimo e máximo de pena, como ocorre na seara criminal - não está a Administração isenta da demonstração da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), eis que deverá observar os parâmetros do art. 128 da Lei n. 8.112/1990 (natureza e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público, circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais). Corroborando esse entendimento, cite-se os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte:

Direito Administrativo. Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Delegado de polícia. Demissão. Utilização de veículo roubado. Crime de receptação e utilização dolosa do veículo não comprovados. Princípio da proporcionalidade. Aplicação. Indeferimento de provas. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. Recurso ordinário parcialmente provido.

1. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente se declara nulidade de processo administrativo quando for evidente o prejuízo à defesa. Precedentes.

2. O indeferimento motivado de produção de provas, mormente quando se mostram dispensáveis diante do conjunto probatório, não enseja cerceamento de defesa.

3. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros).

4. Hipótese em que se mostra desproporcional a aplicação da pena de demissão ao recorrente, Delegado de Polícia do Estado de São Paulo com mais de dezesseis anos de serviço e sem antecedentes disciplinares, por ter sido flagrado dirigindo veículo anteriormente roubado, sem que restasse comprovada no Processo Administrativo Disciplinar a que foi submetido a prática do crime de receptação de que foi acusado ou o dolo na utilização do veículo.

5. Recurso ordinário parcialmente provido para anular a portaria de demissão e determinar a reintegração do recorrente ao cargo público, ressalvada à Administração a aplicação de penalidade de menor gravidade, pelos ilícitos administrativos já apurados, se for o caso (RMS n. 23.143-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.05.2008).

Mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Irregularidades formais. Inexistência. Violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ocorrência. Segurança concedida.

1. Não enseja nulidade do Processo Administrativo Disciplinar o simples fato de sua instauração ser motivada por fita de vídeo encaminhada anonimamente à autoridade pública, vez que esta, ao ter ciência de irregularidade no serviço, é obrigada a promover sua apuração.

2. Não configura prova ilícita gravação feita em espaço público, no caso, rodovia federal, tendo em vista a inexistência de “situação de intimidade” (HC n. 87.341-PR, Rel. Min. Eros Grau, DJU 03.03.2006).

3. O contraditório na prova pericial se desenvolve por meio da apresentação de quesitos, não havendo disposição legal que assegure às partes o acompanhamento direto da elaboração do laudo pericial. Art. 156 da Lei n. 8.112/1990.

4. A infração funcional consistente em recebimento de vantagem econômica indevida, e de resto todas as infrações que possam levar à penalidade de demissão, deve ser respaldada em prova convincente, sob pena de comprometimento da razoabilidade e proporcionalidade. Segurança concedida (MS n. 12.429-DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 29.06.2007).

Administrativo. Processo disciplinar. Pena de demissão. Nulidades de ordem formal afastadas. Desproporcionalidade da sanção. Ocorrência. Precedente específico.

1. A autoridade administrativa, ciente da prática de qualquer irregularidade no serviço público, deve, de ofício, por mandamento legal, determinar a apuração dos fatos imediatamente, assegurada ao acusado a ampla defesa. Inteligência do art. 143 da Lei n. 8.112/1990.

2. A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao Processo Administrativo Disciplinar, ainda sem a presença obrigatória de acusados.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em afirmar que o excesso de prazo para conclusão do Processo Administrativo Disciplinar não conduz à nulidade deste.

4. O mandado de segurança somente se viabiliza quando o alegado direito líquido e certo, que se visa proteger, vier comprovado de plano, aferindo-se sua existência apenas com as provas trazidas com a impetração, nos limites do procedimento sumário, característico dos remédios constitucionais.

5. A autoridade julgadora pode acatar o parecer de sua Consultoria Jurídica, servindo aquele como elemento integrante do ato demissionário, sem que isso vicie o procedimento administrativo.

6. A punição administrativa há de se nortear, porém, segundo o princípio da proporcionalidade, não se ajustando à espécie a pena de demissão, ante a insignificância da conduta do agente, consideradas as peculiaridades verificadas (MS n. 10.827-DF, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06.02.2006).

7. Ordem parcialmente concedida (MS n. 10.828-DF Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU 02.10.2006).

Administrativo. Servidor público. Processo Administrativo Disciplinar. Exercício do direito de defesa. Emissão irregular de porte de arma. Pena. Sugestão da comissão de inquérito. Agravamento desfundamentado. Princípio da proporcionalidade.

1. Constando do ato de indiciamento a precisa descrição dos fatos imputados ao servidor, não tem procedência a alegação de nulidade do processo porque punido por falta diversa, pois a defesa é exercitada contra os fatos imputados e não contra a eventual definição jurídica.

2. A autoridade administrativa competente, ao efetuar o julgamento dos fatos apurados em Processo Administrativo Disciplinar, não está vinculada às conclusões do parecer da Comissão de Inquérito, podendo aplicar sanção diversa da sugerida, mesmo mais severa, desde que adequadamente fundamentada. E ao afastar-se do sugerido no parecer, deve especificar os pontos em que o mesmo se dissocia das provas colhidas no procedimento, de modo a demonstrar a necessidade de agravamento da sanção disciplinar, na linha do comando expresso no art. 168, da Lei n. 8.112, de 1990.

3. Na imposição de pena disciplinar, deve a autoridade observar o princípio da proporcionalidade, pondo em confronto a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade de servidor e os seus antecedentes funcionais de modo a demonstrar a justeza da sanção.

4. Segurança concedida (MS n. 8.106-DF Rel. Min. Vicente Leal, DJU 28.10.2002).

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Demissão. Preliminar de carência da ação afastada. Prática de usura não comprovada. Princípio da proporcionalidade. Não observância. Ilegalidade. Concessão.

1. Visa a via mandamental a proteger direito, individual ou coletivo, líquido e certo, de lesão ou ameaça de lesão por ato da autoridade. Conforme se depreende dos autos, a pena imposta ao impetrante, bem como uma decisão judicial desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, idêntica ao presente caso,

com certeza, são hábeis a sustentar esta impetração. Preliminar de carência rejeitada.

2. No mérito, deve a autoridade competente, na aplicação da penalidade, em respeito ao princípio da proporcionalidade (devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor), observar as normas contidas no ordenamento jurídico próprio, verificando a natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor. Inteligência do art. 128, da Lei n. 8.112/1990. Assim, não havendo prova da prática de usura, bem como da utilização de recursos materiais da repartição, não há como manter a aplicação de tal penalidade.

3. Ademais registro que, por se tratar de demissão, pena capital aplicada a um servidor público, a afronta ao princípio supracitado constitui desvio de finalidade por parte da Administração, tornando a sanção aplicada ilegal, sujeita a revisão pelo Poder Judiciário. Deve a dosagem da pena, também, atender ao princípio da individualização inserto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI), traduzindo-se na adequação da punição disciplinar à falta cometida.

4. Precedente da 3ª Seção (MS n. 6.663-DF).

5. Preliminar rejeitada e segurança concedida para determinar que sejam anulados os atos que impuseram a pena de demissão ao impetrante, com a consequente reintegração do mesmo no cargo que ocupava, sem prejuízo de que, em nova e regular decisão, a Administração Pública aplique a penalidade adequada à infração administrativa. Os efeitos financeiros retroativos devem ser reclamados em via adequada, consoante Súmula n. 271-STF.

6. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas n. 512-STF e n. 105-STJ (MS n. 7.260-DF Ministro Jorge Scartezzini DJU 26.08.2002).

18. Neste contexto, incide em ilegalidade o ato demissório do Servidor Público que ostenta *mais de 30 anos ininterruptos de serviço sem qualquer punição administrativa*, dando-se à sua ausência ao trabalho por 42 dias (de 23.07.2007 a 03.09.2007) o valor de abandono de cargo, punível com a demissão (art. 132, II da Lei n. 8.112/1990); as sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária ou automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador.

19. No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória

de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.

20. Diante do exposto, concedo a ordem para reintegrar a Servidora no cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde-GO, com o ressarcimento de todos os seus direitos, inclusive vencimentos e cômputo do tempo de serviço, desde a data da edição do ato demissório (Portaria n. 776-GM, de 24.04.2008, publicada no DOU 79, de 25.04.2008), sem prejuízo da aplicação de outra sanção administrativa, observado o devido processo legal.

21. Defiro o pedido constante da petição de fls. 194 para determinar que se proceda às alterações pertinentes a fim de que as futuras publicações sejam feitas em nome dos advogados *Andreya Narah Rodrigues dos Santos, OAB-GO n. 17.706* e *Luiz Roberto de Oliveira, OAB-GO n. 11.538*.

22. É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.742-DF (2009/0207698-9)

Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ)

Impetrante: Alfredo Lima Magalhães

Advogado: Andre Francisco Neves Silva da Cunha

Impetrado: Ministro de Estado da Defesa

EMENTA

Mandado de segurança. Administrativo. Anistia política. Lei n. 10.559/2002. Portaria do Ministro da Justiça. Indubitável omissão do Ministro de Estado da Defesa no seu integral cumprimento. Cabimento do *writ*. Decadência afastada. Comprovação da disponibilidade orçamentária. Inobservância do prazo de sessenta dias. Reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao

integral cumprimento da portaria. Efeitos retroativos. Segurança concedida. Precedentes.

1. Consoante entendimento pacificado nesta Terceira Seção, em sintonia com o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, restou sedimentada a tese segundo a qual o mandado de segurança é a via adequada para ser pleiteado o cumprimento integral de portaria que reconhece a condição de anistiado político. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de pacífica jurisprudência, assentou-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança contra ato omissivo de Ministro de Estado em cumprir, parcial ou integralmente, o disposto em portaria concessiva de anistia política, deve ser afastada a pretensão de decadência do direito. Em verdade, vê-se, de modo insofismável, que se trata de ato omissivo continuado, ou seja, que se renova seguidamente. Precedentes.

3. Não pairando dúvidas quanto à existência de disponibilidade orçamentária, após a edição da Lei n. 10.726/2003, que forneceu crédito especial ao Ministério da Defesa, bem como em relação à indubitável omissão da autoridade impetrada em dar fiel cumprimento ao ato declaratório de anistia política ao impetrante, no prazo legal de sessenta dias, resta evidenciado o seu direito líquido e certo ao recebimento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica. Precedentes.

4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 22 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ),
Relator

DJe 03.08.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ): Trata-se de mandado de segurança, sem pedido de liminar, impetrado por **Alfredo Lima Magalhães**, anistiado político, contra ato omissivo do **Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa**, consubstanciado no descumprimento da obrigação de autorizar o imediato pagamento dos benefícios retroativos decorrentes da portaria que lhe concedeu a anistia, acrescidos de correção monetária e juros.

Narram os autos que o ora impetrante foi demitido com base em motivações exclusivamente políticas. Nesse compasso, formulou seu pedido junto à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e apresentou requerimento, com o propósito de obter os direitos decorrentes do Regime de Anistiado Político, atualmente previstos no artigo 1º, da Lei n. 10.559/2002.

Após o devido processamento do pleito por ele formulado, administrativamente, a Comissão de Anistia julgou-o procedente, ocasião em que determinou a reparação econômica de caráter indenizatório, nos termos do art. 5º, *caput*, e 6º, da Lei n. 10.559/2002. Daí, adveio a *Portaria n. 1.717, de 03 de dezembro de 2002*, subscrita pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça que assim dispôs:

Declarar **Alfredo de Lima Magalhães** anistiado político, reconhecendo a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, assegurando à promoção ao posto de Suboficial com soldo de Segundo Tenente, concedendo-lhe a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 3.375,00 (três mil, trezentos e setenta e cinco reais), com efeitos financeiros retroativos, a partir de 03.12.1996, até a data do julgamento em 09.09.2002, totalizando 69 (sessenta e nove) meses e 07 (sete) dias, perfazendo um total de R\$ 233.662,50 (duzentos e trinta e três mil, seiscentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), nos termos do artigo 1º, incisos II e II, da Medida Provisória n. 65, de 28 de agosto de 2002 (fl. 26).

Em apertada síntese, o pedido requer a concessão do *writ* para determinar o pagamento imediato da reparação econômico-financeira relativa aos benefícios retroativos, expressamente previstos na aludida Portaria, acrescidos de correção monetária e juros.

À fl. 62, o e. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator à época, solicitou que fossem prestadas as informações de estilo, determinando a ciência à Advocacia-Geral da União e, após, a remessa ao Ministério Público Federal.

Às fls. 261-266, o Ministério Público Federal opinou pela *concessão da ordem*, cuja ementa sumariou o parecer aos exatos termos:

Administrativo. Mandado de segurança. Anistia política. Omissão do Ministro de Estado da Defesa. Via eleita adequada. Decadência não configurada. Legitimidade passiva do Ministro de Estado da Defesa.

I - O Supremo Tribunal Federal proclamou, no julgamento do RMS n. 24.953, que a reparação econômica relativa aos anistiados políticos não trata, em verdade, de objeto a ser perseguido por meio de sucedâneo de ação de cobrança, mas se reporta à omissão da autoridade impetrada, que não deu cumprimento integral às Portarias do Ministro da Justiça.

II - Insurge-se o impetrante contra ato omissivo do Ministro de Estado da Defesa, qual seja, o não pagamento dos efeitos financeiros retroativos atinentes à anistia política, razão pela qual não há que se inferir decadência do direito de ação em face do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

III - O Ministro de Estado da Defesa é o responsável pelo cumprimento das decisões proferidas pelo Ministro da Justiça nos processos de anistia política, como ocorre no presente caso. Ou seja, é o responsável pelo ato que teria violado o direito líquido e certo do impetrante, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.

IV - Demonstrada a existência de dotação orçamentária para o pagamento das indenizações aos anistiados políticos militares, bem como a omissão da autoridade em dar cumprimento integral a portaria de anistia, resta evidente o direito e certo do impetrante em receber os efeitos financeiros retroativos da reparação econômica a que tem direito.

V - Parecer pela concessão da segurança (fls. 261).

Após a atribuição dos presentes autos ao E. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, eles foram a mim distribuídos em 12 de janeiro de 2011.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ) (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado da Defesa, consistente na ausência de cumprimento integral de portaria que concedeu anistia política ao impetrante, com o pagamento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica a que tem direito.

Inicialmente, com relação à escolha do mandado de segurança cumpre ressaltar que esta Eg. Terceira Seção, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou a tese segundo a qual ele é a via adequada para ser pleiteado o cumprimento integral de Portaria que reconhece a condição de anistiado político, como é a hipótese dos autos.

No tocante ao prazo decadencial, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança contra ato omissivo de Ministro de Estado em cumprir, parcial ou integralmente, o disposto em portaria concessiva de anistia política, não há que se falar em decadência do direito. Vê-se, de modo insofismável, que o feito atacado é, na verdade, ato omissivo continuado, ou seja, que se renova seguidamente. Precedentes.

Quanto ao mérito propriamente dito, o artigo 12, § 4º, da Lei n. 10.559/2002, que cuida do anistiado político e regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que:

§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.

Perfilhando o compromisso de sanar erros do passado, o legislador, por intermédio da Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003, forneceu crédito especial aos Orçamentos Fiscal e de Seguridade Social da União, em favor dos Ministérios da Educação, do Desenvolvimento, da Indústria e Comércio do Exterior e dos Transportes e da Defesa. Com isso, abriu crédito para o Ministério da Defesa, a título de Operações Especiais - Indenização a Anistiados Políticos Militares, no valor de *R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais)*.

Indubitável, na espécie, a existência de disponibilidade orçamentária. Em sendo assim, deveria o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa ter cumprido, no prazo de sessenta dias, o ato declaratório de anistia política do impetrante, nos termos da citada Portaria.

Não obstante, a autoridade impetrada desobedeceu ao prazo estipulado em lei, uma vez que o referido ato foi publicado no Diário Oficial da União aos 09 de dezembro de 2003 e, até o ano de 2009, quando o impetrante reiterou o pedido de preferência no julgamento, não houve o seu cumprimento integral.

Desse modo, consoante orientação jurisprudencial da Terceira Seção, restou evidenciado o direito líquido e certo do impetrante ao recebimento dos efeitos financeiros retroativos da anistia, sendo de rigor a concessão da segurança. A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes:

Mandado de segurança. Administrativo. Anistia política. Lei n. 10.559. Portaria do Ministro da Justiça. Indubitável omissão do Ministro de Estado da Defesa no seu integral cumprimento. Cabimento do *writ*. Decadência afastada. Comprovação da disponibilidade orçamentária. Inobservância do prazo de sessenta dias. Reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao integral cumprimento da Portaria. Efeitos retroativos. Segurança concedida. Precedentes.

1. Consoante entendimento pacificado nesta Terceira Seção, em sintonia com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, restou sedimentada a tese segundo a qual o mandado de segurança é a via adequada para se pleitear o cumprimento integral de portaria que reconhece a condição de anistiado político. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da sua remansosa jurisprudência, assentou-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança contra ato omissivo de Ministro de Estado em cumprir, parcial ou integralmente, o disposto em portaria concessiva de anistia política, deve ser afastada a pretensão de decadência do direito. Em verdade, vê-se, de modo insofismável, que se trata de ato omissivo continuado, ou seja, que se renova seguidamente. Precedentes.

3. Não pairando dúvidas quanto à existência de disponibilidade orçamentária, após a edição da Lei n. 10.726, que forneceu crédito especial ao Ministério da Defesa, bem como em relação à indubitável omissão da autoridade impetrada em dar fiel cumprimento ao ato declaratório de anistia política ao impetrante, no prazo legal de sessenta dias, resta evidenciado o seu direito líquido e certo ao recebimento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica. Precedentes.

4. Segurança concedida (*MS n. 15.125-DF, de minha Relatoria, DJe de 04.04.2011*).

Mandado de segurança. Administrativo. Anistiado político. Portaria do Ministro da Justiça. Efeitos retroativos da reparação econômica. Cabimento do *writ*. Decadência afastada. Disponibilidade orçamentária. Previsão nas leis orçamentárias. Rubrica própria. Ato omissivo configurado. Revogação da decisão cautelar do TCU que suspendia o pagamento dos valores pretéritos. Direito do impetrante ao integral cumprimento da portaria. Ordem concedida.

1. Conforme entendimento sedimentado pelo Pretório Excelso, é cabível a impetração de Mandado de Segurança, no caso de descumprimento de Portaria expedida por Ministro de Estado, tendo em vista não consubstanciar típica ação de cobrança, mas ter por finalidade sanar omissão da autoridade coatora.

2. De acordo com o parágrafo único do art. 18 da Lei n. 10.559/2002, cabe ao Ministério da Defesa efetuar o pagamento das reparações econômicas com referência às anistias concedidas a militares, de sorte que é a autoridade apontada como coatora a competente para praticar o ato administrativo decisório que aqui se requer.

3. Impugnada conduta omissiva continuada da Administração Pública, o prazo previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951 se renova mês a mês, de sorte que a decadência não se opera. Precedentes.

4. No julgamento de mérito do Processo n. 028.456/2007-9, realizado em 03.12.2008, a Corte de Contas assentou que não é de sua competência a análise do mérito de anistias concedidas pelo Poder Executivo, por meio de decisão do Ministro da Justiça, por se tratar de matéria de cunho eminentemente político, revogando anterior decisão que havia determinado a suspensão dos pagamentos relativos a indenizações referentes a períodos pretéritos aos anistiados, com base na Portaria n. 1.104/1964-GM3.

5. A existência da previsão de recursos, em leis orçamentárias da União, para o pagamento dos efeitos financeiros da Portaria expedida pelo Ministério da Justiça e o decurso do prazo previsto no § 4º do art. 12 da Lei n. 10.559/2002, consubstancia o direito líquido e certo do impetrante ao recebimento integral da reparação econômica.

6. Ordem concedida para determinar à digna autoridade coatora o cumprimento integral da Portaria n. 3.890, de 22.12.2002, do Ministério da Justiça, atentando-se para o pagamento dos efeitos retroativos advindos do reconhecimento da condição de anistiado político, nos termos da Lei n. 10.559/2002 (*MS n. 13.816-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 04.06.2009*).

Mandado de segurança. Anistia. Lei n. 10.559/2002. Portaria do Ministro da Justiça. Parcial cumprimento. Efeitos retroativos. Disponibilidade orçamentária. Comprovação. Leis orçamentárias. Destinação de recursos. Prazo de 60 dias. Art. 12, § 4º, Lei n. 10.559/2002. Transcurso. Ato omissivo configurado. Direito do impetrante ao integral cumprimento da Portaria.

1. O descumprimento parcial da Portaria do Ministro da Justiça, que reconheceu a condição de anistiado político do Impetrante, no tocante aos seus efeitos retroativos, configura-se ato omissivo que se renova continuamente, não incidindo, assim, o prazo previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Decadência afastada.

(...)

3. Demonstrada a existência de dotação orçamentária para o pagamento dos efeitos financeiros das Portarias expedidas pela Ministério da Justiça, e verificado o decurso do prazo previsto no art. 12, § 4º, da Lei n. 10.559/2002, exsurge cristalino o direito líquido e certo do Impetrante ao integral cumprimento da Portaria que reconheceu sua condição de anistiado político.

4. Ordem concedida (MS n. 10.533-DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.03.2006).

Mandado de segurança. Administrativo. Anistia política. Portaria do Ministro da Justiça. Omissão do Ministro de Estado da Defesa no seu integral cumprimento. Retroativos. Cabimento do *writ*. Decadência afastada. Inobservância do prazo de sessenta dias. Direito do impetrante ao integral cumprimento da portaria. Precedentes. Não-aplicação do disposto no art. 730 do CPC.

1. Esta Terceira Seção, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou a tese segundo a qual é o mandado de segurança a via adequada para se pleitear o cumprimento integral da Portaria que reconhece a condição de anistiado político.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança contra omissão de Ministro de Estado em cumprir integralmente o disposto em portaria concessiva de anistia política, não há que se falar em decadência do direito. Cuida-se de ato omissivo continuado, que se renova seguidamente.

3. O Ministro de Estado da Defesa tem legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado contra o não-cumprimento integral de Portaria que concedeu anistia a militar. Inteligência do artigo 18, par. único, da Lei n. 10.559/2002.

4. Reconhecida a competência do Ministro da Defesa para efetuar as reparações econômicas dos anistiados militares, evidencia-se a ilegitimidade do Advogado-Geral da União para figurar no pólo passivo do presente *writ*.

5. Decidiu o Tribunal de Contas da União, em acórdão prolatado em 03.12.2008 no Processo n. 028.456/2007-9, que lhe falece competência para deliberar sobre o mérito das anistias concedidas pelo Governo Federal, por tratar-se de matéria de cunho eminentemente político. Tendo sido revogada a anterior determinação daquele Tribunal para que fosse suspenso o pagamento de atrasados aos anistiados com fundamento na Portaria n. 1.104/1964-GM3, deve ser cumprida integralmente a portaria que concedeu anistia política ao militar.

6. Verificada a existência de disponibilidade orçamentária e a omissão da autoridade impetrada em dar integral cumprimento ao ato declaratório de anistia política do marido da impetrante, resta evidenciado seu direito líquido e certo de receber os efeitos financeiros retroativos da reparação econômica a que tem direito. Precedentes.

7. Não tem aplicação ao caso o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, pois não se trata de execução de título judicial, mas de cumprimento do ato administrativo concessivo de anistia política.

8. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Advogado-Geral da União acolhida e segurança concedida, para determinar ao Ministro de Estado da Defesa o cumprimento integral da Portaria que concedeu anistia política ao falecido marido da impetrante (MS n. 13.511-DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 20.02.2009).

Mandado de segurança. Anistia política de militar. Aviso ao Ministro da Defesa para providências. Omissão. Decadência. Não ocorrência. Parágrafo único do art. 18 da Lei n. 10.599/2002. Pagamento de valores retroativos referentes à reparação econômica. Direito líquido e certo. Reconhecimento. Ordem concedida.

1. A omissão da autoridade apontada como coatora em não dar cumprimento integral à Portaria concessiva de anistia se renova continuamente, não se verificando, assim, o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, acatando a compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS n. 24.953-DF, modificou o anterior entendimento sobre o tema, passando a deferir pedidos veiculados em mandados de segurança para determinar o pagamento de valores pretéritos relativos à aludida reparação econômica a que têm direito os anistiados.

3. Segundo precedentes, “a existência da previsão de recursos, em leis orçamentárias da União, para o pagamento dos efeitos financeiros da portaria expedida pelo Ministério da Justiça e o decurso do prazo previsto no § 4º do art. 12 da Lei n. 10.559/2002, consubstancia o direito líquido e certo do impetrante ao recebimento integral da reparação econômica” (MS n. 13.543-DF, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 18.11.2008).

4. Ordem concedida (MS n. 14.705-DF, Min. Rel. Desembargador convocado do TJ-CE Haroldo Rodrigues, DJe 10.05.2010).

Ante o exposto, **concedo** a ordem, para determinar ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa o cumprimento integral da portaria que concedeu anistia política ao impetrante, com o pagamento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica.

É como voto.

