

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CRUZ
NETTO
PARTE A : MARILENE REIS MESQUITA E SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO EISENWIENER TONON
PARTE R : UNIÃO FEDERAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA/ES

RELATÓRIO

Trata-se de reexame de sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por MARILENE REIS MESQUITA E SOUZA contra ato praticado pelo PRESIDENTE DA 24ª JUNTA DE RECURSOS DO ESPÍRITO SANTO DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e pela COORDENADORA-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, objetivando, inclusive com pedido de liminar, anular o ato da primeira autoridade impetrada, que a colocou à disposição; anular todos os atos do processo administrativo correspondente; proibir a sua redistribuição para quaisquer órgãos ou entidades, assegurando-lhe o direito de permanecer lotada na 1ª Turma de Julgamento da 12ª Junta de Recursos do CRPS.

Narra a impetrante que ocupa cargo de administradora do MPAS, lotada na 24ª Junta – ex 1ª Turma de Julgamento do Espírito Santo da 12ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social - , que realiza triagem e saneamento de todos os processos administrativos de benefícios de interesse dos segurados e dependentes, que já foram julgados e retornam do INSS. Assevera que detectou inúmeras e graves irregularidades praticadas pelo INSS, notadamente no que tange ao cumprimento de decisões definitivas, que levaram aos beneficiários graves prejuízos, tendo denunciado tais fatos ao presidente da 1ª Turma de Julgamento do ES da época (1ª autoridade coatora) e ao Assistente Jurídico da 1ª Turma de Julgamento, e representado contra os dirigentes do INSS no Estado do Espírito Santo. Notícia que as citadas autoridades, em vez de tomar as medidas cabíveis, passaram a retaliá-la, que acabou colocada à disposição, tendo sido informada a tal respeito por terceiros, eis que não lhe foi possibilitado acesso ao processo de redistribuição, que corre à sua revelia.

A liminar foi deferida em parte às fls. 259/261, para determinar que a primeira autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato tendente a

colocar a servidora impetrante à disposição, bem como que a segunda autoridade se abstenha de expedir portaria de remoção e/ou redistribuição da impetrante.

Informações das autoridades apontadas como coatoras às fls. 265/266 e 277/282, afirmando a inadequação da via eleita face à necessidade de dilação probatória. No mérito, sustentam a legalidade do ato impugnado, pois a impetrante teria sido colocada à disposição em decorrência única e exclusivamente da pequena quantidade de serviço existente na Câmara de Julgamento de Recursos. Aduzem, ainda, que apenas à Administração cabe avaliar os motivos da disposição e conseqüente redistribuição do servidor, não podendo o Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

Na sentença, fls. 448/454, a juíza concedeu parcialmente a segurança, para anular o ato que colocou a impetrante à disposição e anular todos os atos do processo administrativo correspondente. Não houve condenação em honorários de advogado (Súmula 105 do STJ). A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

ANTÔNIO CRUZ NETTO

Relator

CN/ha

V O T O

O Senhor Desembargador Federal Antônio Cruz Netto (Relator):

Não merece reparos a bem lançada sentença, da lavra da Juíza Federal Vellêda Bivar Soares Dias Neta, de seguinte fundamentação:

“As informações prestadas pela segunda autoridade impetrada são flagrantemente intempestivas, conforme a certidão de fl. 286. Sem embargo, relevo a extemporaneidade, considerando que não se opera o efeito de revelia em detrimento da Fazenda Pública, ante o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Antes de tudo, impõe-se o afastamento da questão

preliminar suscitada. Considero adequada a via do mandado de segurança. É suficiente a prova documental apresentada. Não há necessidade de dilação probatória.

Depreendo em parte o direito líquido e certo.

E inquestionável que o ato de redistribuição insere-se no plexo da competência discricionária da Administração Pública. São critérios de conveniência e oportunidade que o fundamentam. Portanto, não pode o Poder Judiciário, a princípio, imiscuir-se no exame de seus motivos, substituindo a valoração encetada pelo administrador.

Contudo, a discricionariedade não significa liberdade absoluta. Discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade. O legítimo exercício do poder discricionário condiciona-se à observância de alguns aspectos vinculativos.

Todo ato administrativo pode ser didaticamente decomposto em cinco elementos: objeto, motivo, competência, forma e finalidade. Quanto aos três últimos, NUNCA existe margem de liberdade para a valoração do administrador público. Nem mesmo quando o ato se pauta em competência discricionária.

Destaco, dentre tais elementos, a finalidade, compreendida como o resultado que se almeja alcançar com a prática do ato administrativo. Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in* Direito Administrativo, 12ª edição, p. 194), a finalidade, em sentido amplo, sempre há de exprimir a consecução de um resultado de interesse público e, em sentido estrito, corresponde ao resultado específico que o ato deve produzir. Nessa segunda acepção, é sempre definida, expressa ou implicitamente, pela lei. É aspecto invariavelmente vinculado.

Nesse contexto, se o ato, apesar de discricionário, não observar a finalidade específica indicada na lei, será ILEGAL, por DESVIO DE PODER.

Ora, a finalidade estrita do ato de redistribuição sedimenta-se no “*ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços*” (art. 37, § 1º, da Lei nº 8.112/90, com a redação conferida pela Lei nº 9.527/97). Assim, se a Administração procede à redistribuição do cargo ocupado pela impetrante a título de represália pela iniciativa dessa servidora em denunciar irregularidades no âmbito

administrativo, fica configurado o desvio de finalidade.

É verdade que a primeira autoridade impetrada está a indicar em suas informações (fls. 265/266) que o motivo para ter colocado a impetrante à disposição teve lastro na prescindibilidade de seus serviços. Isso, formalmente, confirmaria o atendimento da finalidade eleita pela lei para legitimar o ato. Ocorre que, à luz dos documentos exibidos, convenço-me de que esse motivo foi **ARTIFICIALMENTE MAQUIADO E SIMULADO**, com o propósito real de infundir represália.

Assim concluo, observando a ordem cronológica dos fatos. A 1ª autoridade indigitada coatora afirma que disponibilizou a impetrante porque seus serviços não mais eram necessários, em função de alterações trazidas pela Portaria MPAS/5110/2000, datada de 11.04.2000 (fls. 265/266). No entanto, a notícia de colocação da impetrante à disposição só foi concretizada em 18.04.2001 (fl. 285), logo em seguida à reunião da Turma de Julgamento, ocorrida em 06.04.2001 (fls. 89/92), em que a impetrante relatou a ocorrência de irregularidades de ordem administrativa, que levariam à formulação da representação subscrita pela impetrante, em face da Gerente Executiva do INSS, da Chefe da Divisão de Benefícios e da Chefe do Serviço de Orientação da Revisão de Benefícios (fls. 94/132). Dai que depreendo o liame entre a colocação da impetrante à disposição e a intenção de represália.

Ademais, a 1ª autoridade impetrada, em suas informações (fls. 265/266), nada obstante sustente a desnecessidade dos serviços da impetrante, como razão de sua disponibilidade, faz menção a aspectos de índole pessoal, como supostas deficiências de qualidade e produtividade, apresentando, inclusive, reclamações de outros servidores a seu respeito: Isso não é fator indicativo de necessidade de ajustamento de lotação. Por tudo o mais analisado nos autos, fica caracterizado que o escopo verdadeiramente subjacente à remoção condiz com questões pessoais, levando-nos à conclusão de que a caracterização de necessidade da administração está sendo supervenientemente forjada com o único propósito de alijar a impetrante, e não propriamente de ajustar a lotação e a força de trabalho.

Outro argumento nevrálgico para evidenciar a nulidade do ato de redistribuição está na ausência de PRÉVIA apreciação do órgão central do Sistema Central de Pessoal Civil SIPEC. Trata-se de requisito objetivo e impostergável para a legitimidade do ato de redistribuição, *ex vi* do art. 37 da Lei nº 8.112/90. Todavia, a Coordenadora-Geral de RH do Ministério da Previdência e Assistência Social, em face de suas informações, não teceu nenhuma consideração em torno da questão, robustecendo a afirmação de inobservância da cautela legal. Todo o processo administrativo de redistribuição está, então, inquinado de nulidade.

Nesse passo, o ato de colocação da impetrante à disposição, para que seu cargo seja redistribuído, caracteriza DESVIO DE PODER. Afinal, ainda que disfarçadamente, foi praticado com finalidade diversa da prevista na lei.

O contexto fático narrado denota subjazer ao ato praticado a afronta ao Princípio da Impessoalidade (art. 37 da CF), uma vez que, entre todos os demais servidores, foram colocadas “à disposição” exatamente a impetrante e a assistente jurídico, Sra. Ana Maria Cardoso Tenório, justamente as responsáveis pelas denúncias, desveladas na reunião do dia 06.04.2001 (lis. 89/92) e subscritoras da representação (fls. 94/132).

Ressalte-se que, ao impor a remoção/redistribuição da impetrante, a Administração não observou, também, o Princípio da Publicidade e da Ampla Defesa, porquanto não lhe possibilitou acesso às informações a respeito de tal procedimento.

Nada obstante, ressalto que a impetrante não tem direito líquido e certo de se escudar incondicionalmente à redistribuição do cargo.

Não é possível garantir-lhe a permanência perene de sua lotação. Desde que a autoridade administrativa competente demonstre o interesse da Administração Pública em ajustar a lotação e a força de trabalho, sob a observância da prévia apreciação do SIPEC, poderá, a seu juízo de conveniência e oportunidade, promover a redistribuição do cargo da impetrante a qualquer tempo. A louvável iniciativa da impetrante em formular denúncias de irregularidades administrativas não lhe confere salvo-conduto frente ao poder discricionário que a

Administração Pública tem de realocar os cargos públicos.

De qualquer sorte, a redistribuição do cargo da impetrante dependerá, se for o caso, de reinauguração do processo administrativo, eis que aquele posto *sub judice* está visceral e ontologicamente maculado, à míngua de razoável motivação e de prévia manifestação do SIPEC.

Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, CONCEDENDO EM PARTE A SEGURANÇA, para anular o ato que colocou a impetrante à disposição e anular todos os atos do processo administrativo correspondente.

Reexame necessário, de acordo com o artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

Custas *ex lege*.

Sem honorários advocatícios (Súmula 105 do SE).

P.R.I.

Vitória, 29 de julho de 2003.”

Compulsando os autos, verifica-se que houve desvio de finalidade no ato administrativo que colocou a impetrante à disposição.

A impetrante foi colocada à disposição após ter denunciado as inúmeras irregularidades albergadas no interior do INSS ao Ministério Público Federal, sendo necessário frisar que o cargo que ocupava sequer foi extinto ou declarado desnecessário por lei.

Tal conduta denota o evidente intuito das autoridades impetradas de punir a referida servidora pelas denúncias realizadas.

Vale ressaltar que a 1ª autoridade coatora aponta como motivação do ato aspectos de índole pessoal, como supostas deficiências de qualidade e produtividade, o que, por si, não indicaria a necessidade de remoção, ajustamento de lotação ou de colocar a impetrante em disponibilidade. Já a 2ª autoridade coatora, em suas informações, fls. 277/282, tenta justificar a legalidade do ato com a simples afirmação de que “*a presença da impetrante na Turma de Julgamento é desnecessária*”.

Ora, resta claro tratar-se de represália à impetrante, visto que esta relatou a ocorrência de irregularidades de ordem administrativa, que levaram à formulação da representação subscrita por ela.

A coincidência entre a remoção das servidoras que subscreveram a representação, entre tantos outros servidores, confirma que houve punição à conduta das mesmas, sendo inquestionável o desvio de finalidade do ato

atacado.

Assim, resta patente que o ato está eivado de ilegalidade, razão pela qual impunha-se a sua nulidade.

Quanto ao procedimento de redistribuição, a impetrante não foi comunicada de sua existência, nem teve acesso às informações do referido órgão público a respeito dele, o que traduz grave afronta ao princípio da publicidade e ampla defesa.

De qualquer forma, a anulação do ato administrativo em questão não impede a administração de praticar outro, com a mesma finalidade, desde que o faça motivadamente, de acordo com a conveniência e oportunidade.

Isto posto, nego provimento à remessa necessária, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2008.

ANTÔNIO CRUZ NETTO

Relator

CN/ha

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (MPAS). NULIDADE DO ATO QUE A COLOCOU A DISPOSIÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA AMPLA DEFESA. REMESSA IMPROVIDA.

I - Pretende-se nesta ação mandamental anular o ato da primeira autoridade impetrada, que colocou a impetrante à disposição; anular todos os atos do processo administrativo correspondente; proibir a sua redistribuição para quaisquer órgãos ou entidades, assegurando-lhe o direito de permanecer lotada na 1ª Turma de Julgamento da 12ª Junta de Recursos do CRPS.

II - A impetrante foi colocada à disposição após ter denunciado as inúmeras irregularidades albergadas no interior do INSS ao Ministério Público Federal, sendo que o cargo que ocupava sequer foi extinto ou declarado desnecessário por lei. Tal conduta denota o intuito das autoridades impetradas de punir a referida servidora pelas denúncias realizadas.

III – A 1ª autoridade coatora aponta como motivação do ato aspectos de índole pessoal, como supostas deficiências de qualidade e produtividade, o

que, por si só, não indicaria a necessidade de remoção, ajustamento de lotação ou de colocar a impetrante em disponibilidade. Já a 2ª autoridade coatora, em suas informações, tenta justificar a legalidade do ato com a simples afirmação de que “*a presença da impetrante na Turma de Julgamento é desnecessária*”.

IV - Resta claro que houve represália à impetrante, visto que esta relatou a ocorrência de irregularidades de ordem administrativa, que levaram à formulação da representação subscrita por ela. A coincidência entre a remoção das servidoras que subscreveram a representação, entre tantos outros servidores, confirma que houve punição à conduta das mesmas, sendo inquestionável o desvio de finalidade do ato atacado.

V - Quanto ao procedimento de redistribuição, a impetrante não foi comunicada de sua existência, nem teve acesso às informações do referido órgão público a respeito dele, o que traduz grave afronta aos princípios da publicidade e da ampla defesa.

VI – De qualquer forma, a anulação do ato administrativo em questão não impede a administração de praticar outro, com a mesma finalidade, desde que o faça motivadamente, de acordo com a conveniência e oportunidade.

VII - Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

ANTÔNIO CRUZ NETTO
Relator