



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.460 - DF (2012/0087216-2)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : JOAO ALFREDO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCUS SENNA CALUMBY
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trazem os autos mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Fazenda consistente na cassação da aposentadoria do impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, eis que apurado em processo administrativo disciplinar o recebimento de rendimentos em valor incompatível com a sua renda lícitamente conhecida, caracterizada pela evolução patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, a R\$-165.602,74 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e dois reais e setenta e quatro centavos); R\$-97.194,32 (noventa e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos); R\$-78.895,98 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos); R\$-126.460,57 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos) e R\$-158.089,98 (cento e cinquenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos).

2. Sustenta o impetrante que é nula a cassação da aposentadoria, pois: (I) não lhe foi dada oportunidade de se manifestar após parecer final da comissão processante - bem assim relativamente aos pareceres posteriores da Corregedoria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -, situação que configura cerceamento de defesa no processo administrativo disciplinar; (II) a demissão fundada no art. 132, IV, da Lei 8.112/90 só atinge servidor público ativo, razão pela qual não há previsão legal para a cassação de sua aposentadoria; (III) o PAD tem como fundamento a mera presunção da prática do tipo descrito no artigo 9º, inciso VII, da Lei 8.429/92, não apontando ato doloso ou culposo no exercício de suas funções.

3. Não há previsão legal determinando a notificação do indiciado relativamente à apresentação do parecer da comissão processante e de outros órgãos no âmbito do processo administrativo disciplinar, razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa no ponto. Precedentes do STJ e do STF.

4. Por outro lado, dispõe o art. 134 da Lei 8.112/90 que será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão - o que é o caso da improbidade administrativa, prevista no inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90. Nessas circunstâncias, não há falar em ausência de fundamentação legal para a cassação da aposentadoria, nos termos em que propostos pelo impetrante.

5. Sobre a demissão de servidor público com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, a Primeira Seção já assentou que não há incompatibilidade entre o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa e os arts. 127 e 132 da Lei 8.112/90 (MS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16.418/DF, Min. Herman Benjamin, DJe 24/08/2012). No mesmo sentido: MS 15.841/DF, 1ª Seção, Min. Humberto Martins, DJe 02/08/2012; MS 10.987/DF, 3ª Seção. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03/06/2008.

6. Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.

7. No caso, restou comprovado no processo administrativo disciplinar a existência de variação patrimonial a descoberto (e desproporcional à remuneração do cargo público); e que o indiciado não demonstrou que os recursos questionados - recebidos de pessoas físicas e do exterior - advieram de aluguéis e de prestação de serviços como *ghost writer*.

8. Ademais, conforme já decidiu a Terceira Seção no MS 12.536/DF (Min. Laurita Vaz, DJe 26/09/2008), *"A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público"*.

9. Saliente-se, por fim, que a existência de fato superveniente consistente na improcedência da ação civil pública por improbidade administrativa é situação que não socorre o impetrante, pois, conforme jurisprudência do STJ e do STF, as instâncias administrativa e civil são independentes.

10. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Eliana Calmon e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.460 - DF (2012/0087216-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOAO ALFREDO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCUS SENNA CALUMBY
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por JOÃO ALFREDO TEIXEIRA LOPES, em que aponta como autoridade coatora o MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA e como ato coator a cassação de sua aposentadoria, penalidade aplicada no PAD 10768.003377/2009-49, com base no qual foi expedida a Portaria 108, de 30 de março de 2012, pela dita autoridade.

2. Alega o impetrante, em apertada síntese, ser descabida a cassação de aposentadoria por suposta prática de ato de improbidade administrativa, uma vez que a pena legalmente prevista corresponde, unicamente, à demissão, nos termos do art. 132, IV da Lei 8.112/90.

3. Assevera, ainda, que *nunca tomou conhecimento do parecer final da Comissão de Inquérito, muito menos daqueles que lhes foram posteriores, inclusive os da Corregedoria da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o que, salvo melhor juízo, significa, por evidente, que lhe foi negado, às escâncaras, o direito ao contraditório e à ampla defesa* (fls. 04).

4. Aduz, outrossim, que as conclusões expendidas no PAD decorrem da simplista suposição de que o crescimento do patrimônio do impetrante seria fruto de enriquecimento ilícito. Afirma que o PAD *se fundamenta na mera presunção da prática pelo impetrante do tipo descrito no art. 9o., VII da Lei 8.429/92, embora em qualquer uma de suas folhas não se aponte ter o impetrante praticado qualquer - qualquer um! - ato doloso ou culposo no exercício de suas funções, o que, salvo melhor juízo, desqualifica o tipo previsto no referido comando legal como fundamento para a cassação de sua aposentadoria* (fls. 19).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Requer, ao final, a concessão da ordem para anular a Portaria 108/2012, que cassou sua aposentadoria, *seja pelo cerceamento de defesa imposto ao impetrante, seja pela ausência de fundamentação legal para a cassação da aposentadoria do impetrante, bem como para que se abstenha de punir, direta ou indiretamente, o impetrante por qualquer forma, inclusive cassar sua aposentadoria, com base nos mesmos fatos* (fls. 20).

6. A medida liminar pretendida foi indeferida (fls. 868/870).

7. A União Federal manifestou interesse no presente feito (fls. 876).

8. Nas informações (fls. 882/943), a autoridade apontada como coatora sustenta, em suma: (a) ausência de direito líquido e certo, tendo em vista a necessidade de dilação probatória; (b) falta de interesse processual, uma vez que se buscaria *nova valoração das provas produzidas* no PAD, a demandar *revolvimento profundo do material fático probatório* (fls. 885), incabível na via estreita do *writ*; (c) impossibilidade jurídica do pedido, pois a *pretensão jurisdicional almejada se confunde com o mérito administrativo*; (d) inexistência de cerceamento de defesa, eis que *não há qualquer previsão legal para que o acusado seja notificado após a elaboração do relatório final (...), pois a defesa no PAD tem momento próprio, posterior à instrução e anterior ao relatório final da Comissão de Inquérito* (fls. 889); (e) pertinência da fundamentação da cassação, tendo em vista o art. 134 da Lei 8.112/90, que possibilita a cassação quando o Servidor, na ativa, pratica falta disciplinar punível com demissão, como no caso concreto; (f) existência de prova da conduta dolosa consistente no acréscimo patrimonial incompatível com a fonte de renda lícita do impetrante, acréscimo que não teria sido justificado; e (g) proporcionalidade entre a conduta do impetrante e a pena aplicada.

9. O Ministério Público Federal, em parecer (fls. 946/952) subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra ato do Ministro de Estado da Fazenda que editou a Portaria 108/2012 determinando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cassação da aposentadoria do impetrante que exercia o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil com base no Parecer exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-Parecer PGFN/COJED 463/2012 e nas conclusões finais da Comissão processante. Alegação de cerceamento de defesa e ocorrência de nulidades no Processo Administrativo Disciplinar. Não demonstração. O impetrante utilizou-se de todas as garantias constitucionais para exercer seu direito de defesa. Legalidade do Processo Administrativo Disciplinar que recomendou a aplicação da pena de cassação de aposentadoria. Princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório assegurados. Precedentes. Impossibilidade do Poder Judiciário adentrar no exame do mérito administrativo. Precedentes. Absoluta legalidade e legitimidade do ato administrativo atacado. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. Parecer pela denegação da segurança (fls. 946).

10. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.460 - DF (2012/0087216-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOAO ALFREDO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCUS SENNA CALUMBY
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO

MANDADO DE SEGURANÇA. EX-AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA APENAS POR AVENTADO DESCOMPASSO NA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER CORRELAÇÃO ENTRE O ACRÉSCIMO NO PATRIMÔNIO E A IMPUTADA INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO EXTREMA FUNDADA EM PRESUNÇÕES. DESATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR A PORTARIA 108, DE 30.03.2012, DO MINISTRO DA FAZENDA, RESTABELECENDO A APOSENTADORIA CASSADA.

1. O PAD em que se funda o ato coator teve origem na alegada incompatibilidade da evolução do patrimônio do impetrante em relação aos seus rendimentos de Servidor Público, embora as informações que deram azo ao processo tenham sido prestadas periodicamente ao Fisco, sponte propria, pelo postulante; no decorrer do PAD, em nenhum momento, foi demonstrada qualquer ligação entre o crescimento patrimonial e a indigitada prática improba na atividade de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil; aliás, a imputação específica com esse teor sequer foi suscitada.

2. Eventual incongruência entre o patrimônio e a remuneração do Servidor Público não pode ser, automaticamente e por si só, havida como suporte de ato ímprobo, sobremaneira, não pode servir como causa e fundamento exclusivo para o reconhecimento de tal ilícito administrativo e a imposição da gravíssima pena de cassação de aposentadoria; as presunções são de extrema valia para a instauração de investigações, mas não se prestam, de modo algum, para fundamentar sanções, que somente podem ser aplicadas quando não há dúvida quanto aos fatos puníveis e à sua autoria, sendo essa orientação a diretriz primordial da Justiça, consagrada pelo lento desenvolvimento da cultura jurídica.

3. Apontou-se, neste caso, que o impetrante apresentava em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas declarações de renda um acréscimo patrimonial a descoberto, no entanto, não foi evidenciada, nem ao menos de forma remota, a correspondência entre o referido acréscimo e qualquer possível ato de improbidade protagonizado pelo Servidor Público, porquanto (a) não lhe foi imputada especificamente uma conduta improba, (b) não foi evidenciado o dolo de lesar os cofres públicos, ou (c) de obter vantagem indevida, que são os bens jurídicos tutelados pela Lei 8.429/92.

4. *Não há, neste caso, evidência convincente e suficiente da prática de ato ímprobo; aliás, essa ausência é reforçada pela sentença transitada em julgado, que deu por improcedente a Ação de Improbidade Administrativa movida pelo MPF contra o ora impetrante, por não demonstração da ocorrência de qualquer ilícito (fls. 986/991), com base nos ditos fatos, pelo que não se pode ter como certa e induvidosa a materialidade do ilícito administrativo punido com demissão/cassação de aposentadoria, bem como inequívoca certeza da sua autoria; essa decisão judicial submete os juízos administrativos, até porque se trata de provimento que se eleva acima das avaliações executivas, ainda que emitida pós-aplicação de sanção disciplinar.*

5. *É vedado à Administração punir o Servidor, se não dispõe de provas seguras da prática do ato infracional e de sua autoria, pois, no campo disciplinar, a atuação administrativa pauta-se, obrigatoriamente, pelas solenes garantias processuais do Direito Sancionador, não havendo margem para atos discricionários, calcados em juízos de oportunidade ou de conveniência, se fosse o caso.*

6. *O STJ já assentou que a pena de demissão, e com mais razão se diga em relação à cassação de aposentadoria, deve obter respaldo em prova irretorquível, para que não se comprometam a razoabilidade e a proporcionalidade da ação administrativa sancionadora. Precedentes.*

7. *Não é jurídico, nem razoável, nem compatível com os direitos fundamentais, dizer que a prova para a sanção administrativa possa ser rala ou ambígua, até porque a cassação da aposentadoria é pena extrema, devendo ser aplicada somente nas hipóteses em que não exista dúvida sobre a autoria, materialidade e culpabilidade do autor (MS 15.097/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 03.09.2012).*

8. *Conferir ao acréscimo patrimonial do impetrante, com esteio, apenas, em presunções, a pecha de oriundo de improbidade administrativa fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que evidencia a ilegalidade do ato de cassação de aposentadoria.

9. Neste caso, do próprio PAD consta a informação de que cabia ao indiciado a prova da origem lícita do seu patrimônio, invertendo-se o onus probandi em situação sancionatória, mas essa conclusão é inadmissível; em Direito Sancionador a prova incumbe sempre a quem alega, em face do princípio da presunção de inocência do imputado, que merece ser sempre enaltecido. As conveniências administrativas, por mais elevadas e respeitáveis que possam ser, não se prestam para fundar condenações.

10. Segurança concedida, para anular a Portaria 108, de 30.03.2012, do Ministro da Fazenda, restabelecendo a aposentadoria cassada, garantidos os proventos e direitos inerentes ao benefício desde a data de sua cassação.

1. De início, é de se ter claro que o direito líquido e certo a que alude o art. 50., LXIX da Constituição Federal é aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração documental, não lhe turvando o conceito a sua complexidade ou densidade. Dessa forma, deve o impetrante demonstrar, já com a petição inicial, no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida e comprovar, de plano, os fatos ali suscitados, de modo que seja despicienda qualquer dilação probatória, incabível no procedimento da ação mandamental.

2. A exigência de pronta apresentação da prova documental do alegado e a correlata vedação à produção de outras provas ao longo do procedimento está diretamente relacionada à celeridade especial desta via estreita.

3. Todavia, é de bom alvitre destacar que a impossibilidade de dilação probatória no rito mandamental não deve ser aferida pela simplicidade do direito vindicado; a complexidade da questão não pode ser interpretada como ausência de prévia demonstração do direito líquido e certo.

4. Diante disso, tem-se que o Mandado de Segurança é meio processual adequado e idôneo para corrigir ilegalidades ocorridas no Processo Administrativo Disciplinar-PAD, ainda que se faça necessário examinar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profundidade a prova da sua ocorrência; o que não se admite, no trâmite do pedido de segurança é que essa demonstração se dê no curso do feito mandamental; mas se foi feita a demonstração documental e prévia da ilegalidade ou do abuso, não há razão jurídica para não se dar curso ao pedido de segurança e oferecer ao jurisdicionado uma solução segundo os cânones do Direito.

5. A seu turno, cabe frisar que, por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. Dest'arte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

6. O Poder Judiciário pode e *deve* sindicá-lo amplamente, em Mandado de Segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão ou cassação de aposentadoria a Servidor Público, para verificar (i) a ocorrência dos ilícitos imputados e (ii) mensurar a adequação da reprimenda à gravidade da infração disciplinar, não ficando a análise jurisdicional limitada aos seus aspectos formais de competência do agente e de observância do procedimento, como já preconizara o eminente Ministro VICTOR NUNES LEAL, afirmando o seguinte:

A legalidade do ato administrativo compreende não só a competência para a prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato – desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo. Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente, ou que não revista a forma determinada em lei, como o que se baseie num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que a constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente (Problemas de Direito Público, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 264).

7. Ademais, ainda que se adote (o que não é o caso) a orientação mais rígida de que o mérito do ato administrativo pertence unicamente à autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa competente, sendo vedado ao Poder Judiciário, em Mandado de Segurança, rever o juízo administrativo, por certo não se pode admitir empecilho à atividade jurisdicional no que concerne à análise da simetria entre a infração praticada e a penalidade imposta ao Servidor, uma vez que a imposição de sanções - tanto na esfera administrativa quanto na penal - deve se fiar rigorosamente aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização das penas; eis a ementa de precedente que se adapta a essa orientação:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ATO VINCULADO. APLICAÇÃO. ADVOCACIA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DAS CONDUTAS UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO DO ATO DEMISSÓRIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PENA ANULADA.

1. A aplicação de penalidades, ainda que na esfera administrativa, deve observar os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, isto é, a fixação da punição deve ater-se às circunstâncias objetivas do fato (natureza da infração e o dano que dela provir à Administração), e subjetivas do infrator (atenuantes e antecedentes funcionais). A sanção não pode, em hipótese alguma, ultrapassar em espécie ou quantidade o limite da culpabilidade do autor do fato.

2. A motivação da punição é indispensável para a sua validade, pois é ela que permite a averiguação da conformidade da sanção com a falta imputada ao servidor. Sendo assim, a afronta ao princípio da proporcionalidade da pena no procedimento administrativo, isto é, quando a sanção imposta não guarda observância com as conclusões da Comissão Processante, torna ilegal a reprimenda aplicada, sujeitando-se, portanto, à revisão pelo Poder Judiciário, o qual possui competência para realizar o controle de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

3. A configuração da advocacia administrativa pressupõe que o servidor, usando das prerrogativas e facilidades resultantes de sua condição de funcionário público, patrocine, como procurador ou intermediário, interesses alheios perante a Administração.

4. O art. 9º. da Lei 8.429/92 define que constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades nela mencionadas.

5. *Hipótese em que o Recorrente teria protocolado, para terceiros, uma única vez, um pedido de transferência de um único veículo na CIRETRAN, sem notícia de que estivesse auferindo alguma vantagem por isso ou se utilizando do cargo que ocupava para obter algum benefício.*

6. *Recurso provido para conceder a segurança (RMS 20.665/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 30.11.2009).*

8. A análise que se propõe no presente *mandamus* cinge-se a averiguar se foi razoável a imposição da gravíssima pena de cassação de aposentadoria e se, efetivamente, há prova de improbidade administrativa, nos termos do art. 9o., VII da Lei 8.429/92 (enriquecimento ilícito), que, no caso, consistiria no acréscimo patrimonial incompatível com a renda e os bens conhecidos do impetrante.

9. Notícia a autoridade impetrada o seguinte:

De fato, ficou comprovado, após a instauração probatória, que o impetrante, dolosamente, recebeu rendimentos em valor incompatível com a sua renda lícitamente conhecida, caracterizada pela evolução patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, a R\$ 165.602,74 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e dois reais e setena e quatro centavos); R\$ 97.194,32 (noventa e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos); R\$ 78.895,98 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos); R\$ 126.460,57 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e cinqüenta e sete centavos) e R\$ 158.089,98 (cento e cinqüenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos) (fls. 925).

10. No PAD, o impetrante justificou o aumento no patrimônio alegando ser decorrente de rendimentos pagos a ele, por pessoas físicas, pela locação de seus imóveis por temporada e pela prestação de serviços de *ghost writer* para Advogados, em montante sempre superior ao dobro do que recebia como Auditor Fiscal.

11. A Comissão Processante, por sua vez, não demonstrou com a precisão e substância devidas a prática da infração imputada e, tampouco, o elemento subjetivo, necessário para a caracterização do ato de improbidade administrativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrito no art. 9o., VII da LIA, ou seja, o dolo; aliás, do próprio PAD consta a informação de que cabia ao indiciado a prova da origem lícita do seu patrimônio, invertendo-se o *onus probandi* em situação sancionatória, o que é inadmissível.

12. No caso dos autos, o PAD teve origem no suposto descompasso da evolução patrimonial do impetrante com os seus rendimentos de Servidor Público, mas vale notar que as informações que deram azo ao processo foram prestadas periodicamente ao fisco, *sponte propria*, pelo impetrante.

13. Além disso, cumpre ressaltar que no decorrer do PAD, em nenhum momento, foi estabelecida qualquer correlação entre o crescimento do patrimônio do impetrante e o exercício da atividade de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil; aliás, a imputação específica sequer foi suscitada.

14. Nesta esteira, vale esclarecer que, isoladamente, eventual incongruência entre o patrimônio e a remuneração do Servidor Público não pode ser automaticamente relacionada a suposto desvio funcional, sobremaneira, não pode servir como causa e fundamento exclusivo para o reconhecimento de improbidade administrativa e imposição da gravíssima pena de cassação de aposentadoria.

15. As presunções (essa é uma lição jurídica muito antiga, mas que anda meio esquecida) não se prestam de modo algum para fundamentar sanções, pois estas (as sanções) somente podem ser aplicadas quando não há dúvida alguma quanto aos fatos puníveis e à sua autoria, sendo essa orientação a diretriz primordial da Justiça, consagrada pelo lento desenvolvimento da cultura jurídica.

16. No caso dos autos, não se formou evidência convincente e suficiente da prática de ato ilícito; alias, essa ausência é reforçada pela sentença, já transitada em julgado, que deu por improcedente a Ação de Improbidade Administrativa movida contra o ora impetrante, com base nos ditos fatos. Confira-se:

(...) não basta, à caracterização da improbidade, a simples interpretação literal do disposto no art. 9o., VII da Lei 8.429/92 trazida pelo MPF. A má-fé do agente público deve ser demonstrada a contento para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se viabilize a aplicação da sanção legal em tela.

Apesar da inconsistência da versão do réu para os fatos, verificada nos autos do procedimento administrativo, note-se que a sindicância teve origem nas declarações de renda apresentadas periodicamente pelo próprio servidor, informando o acréscimo patrimonial. De outra parte, nenhum elemento de convicção trazido aos autos relaciona diretamente a evolução patrimonial do réu a desvios funcionais de que tenha sido protagonista na condição de servidor público. Aliás, essa imputação específica sequer foi feita pelo MPF, autor da ação.

Em suma, o simples descompasso entre o patrimônio do agente público, tal como declarado ao fisco por ele próprio, e a sua remuneração oficial revela-se, isoladamente, insuficiente à caracterização de improbidade administrativa, à luz da interpretação conferida em jurisprudência e doutrina aos dispositivos aplicáveis da Lei 8.429/92 (fls. 987/988).

17. A respeito, vale lembrar que a decisão judicial submete is juízos administrativos, até porque se trata de provimento que se eleva acima das avaliações executivas, ainda que emitida pós-aplicação de sanção disciplinar.

18. A Lei 8.429/92 objetiva punir aqueles que agem com dolo ou má-fé no trato da coisa pública, tipificando como improbidade administrativa o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11), admite a modalidade culposa, apenas, na hipótese de lesão ao erário (art. 10), sendo, todavia, absolutamente incabível a atribuição de responsabilidade objetiva. A respeito, traz-se à colação valioso escólio doutrinário, da lavra de FÁBIO MEDINA OSÓRIO:

O princípio da responsabilidade subjetiva, de natureza constitucional, se estende, em tese, ao Direito Administrativo Sancionatório e é um desdobramento do princípio da culpabilidade. Trata-se de direito fundamental inerente ao devido processo legal punitivo. Tratar da responsabilidade subjetiva, no campo da improbidade administrativa, no manejo da Lei 8.429/92, é um pressuposto importante, porque a Jurisdição Cível não raro ofusca essa visão de muitos operadores do Direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A institucionalização de um litígio de natureza aparentemente cível, na ótica de numerosos atores, acarretaria a possibilidade de alguma espécie de responsabilidade civil. No entanto, o ajuizamento de uma demanda calcada na Lei 8.429/92 já traz consigo o regime jurídico do Direito Administrativo sancionador, no seu núcleo duro, e por isso mesmo faz com que haja a incidência de regras e princípios atinentes a direitos fundamentais dos acusados em geral, dentre os quais situa-se o direito à responsabilidade subjetiva, plasmado diretamente no art. 37, par. 6o. da Constituição Federal (Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Professor J.J. Calmon Passos, Salvador, JusPODIVM, 2012, p. 161).

19. A tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente irregulares e os atos indubitavelmente caracterizados como de improbidade administrativa, o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário, para evitar os excessos e o tratamento uniforme de situações objetivamente distintas e inconfundíveis, com infração ao princípio da proporcionalidade.

20. É intolerável, do ponto de vista jurídico, que a conduta reconhecidamente culposa enseje a aplicação da mesma enérgica sanção que merece a conduta comprovadamente dolosa, caracterizadora do ato de improbidade administrativa; para não se infringir a regra de ouro da proporcionalidade das reprimendas legais, de tão antiga quanto respeitável exigência e tradição: o ato havido por negligente, imprudente ou imperito (culposos) não se alça ao nível de ato ímprobo para receber a punição que a este último se comina, conforme ilustrados precedentes desta colenda Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CESSÃO DE EMPREGADO DE EMPRESA ESTATAL. ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE. POSSIBILIDADE. DECRETO 99.955/90. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. PERCEPÇÃO POR SERVIDOR DA UNIÃO OU POR NOMEADO PARA CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A qualificação jurídica das condutas reputadas ímprobas, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, a subsunção dos atos praticados à norma de regência, Lei 8.429/92, constitui questão de direito, viabilizadora da análise do recurso especial. Inaplicabilidade da Súmula 07/STJ.

II - Lei 8.429/92. Fixação do âmbito de aplicação. Perspectiva teleológica. Artigos 15, inc. V e 37, § 4o., da CF. O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei 8.429/92, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um plus, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

(...).

VII - Recurso provido (REsp. 269.683/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.11.2004, p. 168).



ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em *O Limite da Improbidade Administrativa*, Editora. América Jurídica, 2a. ed. pp. 7 e 8).

2. A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto (Alexandre de Moraes, in *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, Atlas, 2002, p. 2.611).

3. De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado (REsp. 213.994-0/MG, 1a. Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.09.1999).

4. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4o., da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9o.); (b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) que atentem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade pública (REsp. 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1a. T, DJU de 24.5.2004, p. 162).

(...).

7. *Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público.*

8. *Não configuração do tipo definido no art. 11, I da Lei 8.429 de 1992.*

9. *Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação.*

10. *Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa.*

11. *Recurso especial provido (REsp. 758.639/PB, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15.5.2006, p. 171).*

✧ ✧ ✧

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.

1. *A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4o. da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: (a) importem em enriquecimento ilícito (art.9o.); (b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.*

2. *Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial.*

3. *No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.*

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.*

(...).

11. *Recursos especiais providos (REsp. 480.387/SP, Rel.. Min. LUIZ FUX, DJU 24.5.2004, p. 163).*

21. *In casu*, apontou-se que o impetrante apresentava em suas declarações de renda um acréscimo patrimonial a descoberto, no entanto, não foi estabelecida, nem ao menos de forma remota, a correspondência entre o referido acréscimo e qualquer desvio funcional praticado pelo Servidor Público, não lhe foi imputada especificamente uma conduta improba, não foi evidenciado o *dolo específico* de lesar os cofres públicos, ou de obter vantagem indevida, que são os bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa.

22. Quando não se tem como certa e induvidosa a materialidade de infração administrativa punida com demissão/cassação de aposentadoria, bem como inequívoca a sua autoria, é vedado à Administração punir o Servidor, eis que, na atividade disciplinar sancionatória a sua atuação tem de ser pautada pelas garantias processuais próprias do Direito Sancionador.

23. As sanções administrativas, com destaque para a cassação da aposentadoria - a mais drástica prevista no sistema administrativo punitivo-, somente podem ser juridicamente impostas pela Administração quando (e se) devidamente comprovada a infração em todos os seus elementos constitutivos, eliminando-se qualquer dúvida sensata ou razoável; as exigências quanto à verdade dos fatos e à observância do princípio constitucional de presunção de inocência (art. 5o., LVII da CF) que se fazem em Direito Penal, também se farão em igual medida quanto aos demais ramos do Direito Sancionador, entre os quais o Direito Administrativo Disciplinar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24. Aliás, não se deve perder de vista que no Processo Disciplinar a Administração Pública ocupa e desempenha simultaneamente o pólo da acusação e a tarefa de julgar, além de ser diretamente interessada na conclusão do PAD, daí porque essa sua atividade materialmente jurisdicional é circulada das mais rigorosas exigências de neutralidade, inclusive tendo em vista que os Servidores componentes das suas Comissões Processantes não possuem os predicamentos da Magistratura.

25. No caso em apreço, evidentemente, não está fora de dúvida sensata a ocorrência do fato administrativo ilícito.

26. O STJ já assentou que a pena de demissão, e com mais razão se diga em relação à cassação de aposentadoria, deve obter respaldo em *prova irretorquível*, para que não se comprometam a razoabilidade e a proporcionalidade da sanção administrativa; nessa linha, o emblemático precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES FORMAIS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...).

IV.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 12.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.06.2007).

27. Na espécie, a conclusão sobre a ocorrência ilícita se move nas sombras das coisas possíveis, no chamado domínio das hipóteses, do qual nada se pode aprioristicamente excluir; porém, no terreno das sanções, a possibilidade do fato não basta, pois se requerem a segurança de sua ocorrência, a certeza do acontecimento, a desdúvida da autoria e a convicção do Julgador quanto a todos os aspectos do ilícito.

28. Não é jurídico, nem razoável, dizer que a prova para a sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa possa ser rala ou ambígua, até porque a cassação da aposentadoria é pena extrema, devendo ser aplicada somente nas hipóteses em que não exista dúvida sobre a autoria, materialidade e culpabilidade do autor; essa é a diretriz que prevalece nesta Corte Superior de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INFRAÇÕES PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 116 E NO INCISO IX DO ART. 117, AMBOS DA LEI N. 8.112/1990. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. FALHAS TÉCNICAS. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA.

1. A Comissão processante não apurou se as ações praticadas pelo impetrante lhe favoreceram ou favoreceram terceiros.

2. A aplicação das penalidades - tanto na esfera administrativa quanto na penal - deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização das penas.

3. A pena aplicada não pode ultrapassar em espécie ou quantidade o limite de culpabilidade do autor.

4. A cassação da aposentadoria é pena extrema, devendo ser aplicada somente nas hipóteses em que não exista dúvida sobre a autoria, materialidade e culpabilidade do autor.

5. Segurança concedida (MS 15.097/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 03.09.2012).

29. A penalidade de cassação de aposentadoria é drástica, encerrado maior dureza que a demissão, pois, além de privar o Servidor dos proventos, o faz quando praticamente é impossível a reinserção no mercado de trabalho, reduzindo a pó as contribuições e investimentos depositados na carreira no decorrer de toda a vida profissional.

30. Assim, conferir ao acréscimo patrimonial do impetrante, com esteio, apenas, em presunções, a pecha de improbidade administrativa fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que evidencia a ilegalidade o ato de cassação de aposentadoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31. Neste caso, do próprio PAD consta a informação de que cabia ao indiciado a prova da origem lícita do seu patrimônio, invertendo-se o onus probandi em situação sancionatória, mas essa conclusão é inadmissível; na verdade, em Direito Sancionador a prova incumbe sempre a quem alega, em face do princípio da presunção de inocência do imputado, que merece ser sempre enaltecido. As conveniências administrativas, por mais elevadas e respeitáveis que possam ser, não se prestam para fundar condenações.

32. Ante o exposto, concede-se a segurança para anular a Portaria 108, de 30.03.2012, do Ministério de Fazenda, restabelecendo a aposentadoria cassada, garantidos os proventos e direitos inerentes ao benefício desde a data de sua cassação. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0087216-2 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.460 / DF

Número Origem: 10768003377200949

PAUTA: 24/04/2013

JULGADO: 24/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO ALFREDO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCUS SENNA CALUMBY
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Aposentadoria

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. MARCUS SENNA CALUMBY, pelo impetrante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.460 - DF (2012/0087216-2)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trazem os autos mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Fazenda consistente na cassação da aposentadoria do impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, eis que apurado em processo administrativo disciplinar o recebimento de rendimentos em valor incompatível com a sua renda lícitamente conhecida, caracterizada pela evolução patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, a R\$-165.602,74 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e dois reais e setenta e quatro centavos); R\$-97.194,32 (noventa e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos); R\$-78.895,98 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos); R\$-126.460,57 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos) e R\$-158.089,98 (cento e cinquenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos).

2. Sustenta o impetrante que é nula a cassação da aposentadoria, pois: (I) não lhe foi dada oportunidade de se manifestar após parecer final da comissão processante - bem assim relativamente aos pareceres posteriores da Corregedoria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -, situação que configura cerceamento de defesa no processo administrativo disciplinar; (II) a demissão fundada no art. 132, IV, da Lei 8.112/90 só atinge servidor público ativo, razão pela qual não há previsão legal para a cassação de sua aposentadoria; (III) o PAD tem como fundamento a mera presunção da prática do tipo descrito no artigo 9º, inciso VII, da Lei 8.429/92, não apontando ato doloso ou culposo no exercício de suas funções.

3. Não há previsão legal determinando a notificação do indiciado relativamente à apresentação do parecer da comissão processante e de outros órgãos no âmbito do processo administrativo disciplinar, razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa no ponto. Precedentes do STJ e do STF.

4. Por outro lado, dispõe o art. 134 da Lei 8.112/90 que será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão - o que é o caso da improbidade administrativa, prevista no inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90. Nessas circunstâncias, não há falar em ausência de fundamentação legal para a cassação da aposentadoria, nos termos em que propostos pelo impetrante.

5. Sobre a demissão de servidor público com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, a Primeira Seção já assentou que não há incompatibilidade entre o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa e os arts. 127 e 132 da Lei 8.112/90 (MS 16.418/DF, Min. Herman Benjamin, DJe 24/08/2012). No mesmo sentido: MS 15.841/DF, 1ª Seção, Min. Humberto Martins, DJe 02/08/2012; MS 10.987/DF, 3ª Seção, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03/06/2008.

6. Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.

7. No caso, restou comprovado no processo administrativo disciplinar a existência de variação patrimonial a descoberto (e desproporcional à remuneração do cargo público); e que o indiciado não demonstrou que os recursos questionados - recebidos de pessoas físicas e do exterior - advieram de aluguéis e de prestação de serviços como *ghost writer*.

8. Ademais, conforme já decidiu a Terceira Seção no MS 12.536/DF (Min. Laurita Vaz, DJe 26/09/2008), *"A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público"*.

9. Saliente-se, por fim, que a existência de fato superveniente consistente na improcedência da ação civil pública por improbidade administrativa é situação que não socorre o impetrante, pois, conforme jurisprudência do STJ e do STF, as instâncias administrativa e civil são independentes.

10. Segurança denegada, divergindo do Relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trazem os autos mandado de segurança impetrado por João Alfredo Teixeira Lopes contra ato do Ministro de Estado da Fazenda consistente na cassação de sua aposentadoria do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90.

Na inicial, o impetrante sustenta o seguinte: **(a)** houve cerceamento de defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, pois "nunca tomou conhecimento do parecer final da Comissão de Inquérito, muito menos daqueles que lhes foram posteriores, inclusive os da Corregedoria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional" (fl. 04-e); **(b)** "a demissão somente pode ser aplicada ao servidor público ativo"; assim, ante a ausência de fundamentação legal, "jamais poderia ter a sua aposentadoria cassada com fundamento no inciso IV do art. 132 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990" (fl. 07-e); **(c)** a Receita Federal do Brasil vem instaurando inúmeros processos administrativos disciplinares sob o inconstitucional e ilegal fundamento de que ocorre "enriquecimento ilícito presumido" do Auditor Fiscal, quando ele é acusado de uma pseudo variação patrimonial a descoberto, sem que seja demonstrada uma única conduta funcional caracterizada, em tese, como ímproba; **(d)** essa postura da Receita Federal do Brasil gera verdadeiro estado de insegurança e de permanente ilegalidade, resultado do abuso de poder do direito de se manejar um processo administrativo disciplinar, sem que seja, de forma minuciosa, descrita, em tese, a conduta funcional ilícita ou irregular do servidor público,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lá lotado; **(e)** o enriquecimento ilícito do agente público, no exercício de seu cargo ou função pública, exige a demonstração inequívoca através de prova direta, além de outros elementos, da vontade livre e consciente do mesmo em praticar o disposto no referido tipo legal; em sendo assim, para configuração do ilícito *sub oculis* (ou outro ilícito), necessita estar presente na sua conduta o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo; e, por tratar-se de um ato omissivo ou comissivo, não é admissível a mera "presunção" de variação patrimonial incompatível com a renda declarada (responsabilidade objetiva), como fundamento para a subsunção da conduta do servidor público no disposto pelo artigo 9º, inciso VII, da Lei 8.429/92; **(f)** observando-se que em nosso ordenamento jurídico pertinente, a responsabilidade deverá ser sempre subjetiva; **(g)** no caso, conforme se verifica às fls. 714, 733 e 781 do Processo Administrativo nº 10768.003377/2009-49, "todo ele se fundamenta na mera presunção da prática pelo Impetrante do tipo descrito no Artigo 9º, inciso VII, da Lei 8.429/92, embora em qualquer uma de suas folhas não se aponte ter o Impetrante praticado qualquer - qualquer um! - ato doloso ou culposo no exercício de suas funções, o que, salvo melhor juízo, desqualifica o tipo previsto no referido comando legal como fundamento para a cassação de sua aposentadoria, motivo que nos parece suficiente para o deferimento da liminar mais adiante pleiteada e para a concessão da segurança ao final requerida" (fl. 19-e).

Foi indeferido o pedido liminar para suspender os efeitos da portaria de cassação da aposentadoria (fls. 868/870-e).

Em informações, a autoridade apontada como coatora sustenta, preliminarmente, a extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito, eis que: (i) não há prova pré-constituída, (ii) é inadequada a via eleita, e (iii) o pedido é juridicamente impossível. No mérito, defende a denegação da segurança, na medida em que não há falar em vícios formais ou materiais no processo administrativo disciplinar.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela denegação da segurança.

Na sessão de 24/04/2013, o Ministro Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, concedeu a segurança pelos fundamentos resumidos na seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. EX-AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA APENAS POR AVENTADO DESCOMPASSO NA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRELAÇÃO ENTRE O ACRÉSCIMO NO PATRIMÔNIO E A IMPUTADA INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO EXTREMA FUNDADA EM PRESUNÇÕES. DESATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR A PORTARIA 108, DE 30.03.2012, DO MINISTRO DA FAZENDA, RESTABELECENDO A APOSENTADORIA CASSADA.

1. O PAD em que se funda o ato coator teve origem na alegada incompatibilidade da evolução do patrimônio do impetrante em relação aos seus rendimentos de Servidor Público, embora as informações que deram azo ao processo tenham sido prestadas periodicamente ao Fisco, sponte propria, pelo postulante; no decorrer do PAD, em nenhum momento, foi demonstrada qualquer ligação entre o crescimento patrimonial e a indigitada prática improba na atividade de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil; aliás, a imputação específica com esse teor sequer foi suscitada.

2. Eventual incongruência entre o patrimônio e a remuneração do Servidor Público não pode ser, automaticamente e por si só, havida como suporte de ato ímprobo, sobremaneira, não pode servir como causa e fundamento exclusivo para o reconhecimento de tal ilícito administrativo e a imposição da gravíssima pena de cassação de aposentadoria; as presunções são de extrema valia para a instauração de investigações, mas não se prestam, de modo algum, para fundamentar sanções, que somente podem ser aplicadas quando não há dúvida quanto aos fatos puníveis e à sua autoria, sendo essa orientação a diretriz primordial da Justiça, consagrada pelo lento desenvolvimento da cultura jurídica.

3. Apontou-se, neste caso, que o impetrante apresentava em suas declarações de renda um acréscimo patrimonial a descoberto, no entanto, não foi evidenciada, nem ao menos de forma remota, a correspondência entre o referido acréscimo e qualquer possível ato de improbidade protagonizado pelo Servidor Público, porquanto (a) não lhe foi imputada especificamente uma conduta improba, (b) não foi evidenciado o dolo de lesar os cofres públicos, ou (c) de obter vantagem indevida, que são os bens jurídicos tutelados pela Lei 8.429/92.

4. Não há, neste caso, evidência convincente e suficiente da prática de ato ímprobo; aliás, essa ausência é reforçada pela sentença transitada em julgado, que deu por improcedente a Ação de Improbidade Administrativa movida pelo MPF contra o ora impetrante, por não demonstração da ocorrência de qualquer ilícito (fls. 986/991), com base nos ditos fatos, pelo que não se pode ter como certa e indubitosa a materialidade do ilícito administrativo punido com demissão/cassação de aposentadoria, bem como inequívoca certeza da sua autoria; essa decisão judicial submete os juízos administrativos, até porque se trata de provimento que se eleva acima das avaliações executivas, ainda que emitida pós-aplicação de sanção disciplinar.

5. É vedado à Administração punir o Servidor, se não dispõe de provas seguras da prática do ato infracional e de sua autoria, pois, no campo disciplinar, a atuação administrativa pauta-se, obrigatoriamente, pelas solenes garantias processuais do Direito Sancionador, não havendo margem para atos discricionários, calcados em juízos de oportunidade ou de conveniência, se fosse o caso.

6. O STJ já assentou que a pena de demissão, e com mais razão se diga em relação à cassação de aposentadoria, deve obter respaldo em prova irretorquível, para que não se comprometam a razoabilidade e a proporcionalidade da ação administrativa sancionadora. Precedentes.

9. Não é jurídico, nem razoável, nem compatível com os direitos fundamentais, dizer que a prova para a sanção administrativa possa ser rala ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambígua, até porque a cassação da aposentadoria é pena extrema, devendo ser aplicada somente nas hipóteses em que não exista dúvida sobre a autoria, materialidade e culpabilidade do autor (MS 15.097/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 03.09.2012).

10. Conferir ao acréscimo patrimonial do impetrante, com esteio, apenas, em presunções, a pecha de oriundo de improbidade administrativa fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que evidencia a ilegalidade do ato de cassação de aposentadoria.

11. Neste caso, do próprio PAD consta a informação de que cabia ao indiciado a prova da origem lícita do seu patrimônio, invertendo-se o onus probandi em situação sancionatória, mas essa conclusão é inadmissível; em Direito Sancionador a prova incumbe sempre a quem alega, em face do princípio da presunção de inocência do imputado, que merece ser sempre enaltecido. As conveniências administrativas, por mais elevadas e respeitáveis que possam ser, não se prestam para fundar condenações.

12. Segurança concedida, para anular a Portaria 108, de 30.03.2012, do Ministro da Fazenda, restabelecendo a aposentadoria cassada, garantidos os proventos e direitos inerentes ao benefício desde a data de sua cassação.

Diante da repercussão das teses levantadas, pedi vista.

Sem razão o impetrante quando sustenta nulidade decorrente da falta de intimação sobre o parecer final da Comissão de Inquérito, bem assim acerca dos que lhes foram posteriores, da Corregedoria da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No ponto, merece reprodução a argumentação trazida pela autoridade impetrada em suas informações:

19. Na linha do ensinamento do Manual de PAD utilizado pela CGU, "essas manifestações exaradas após o Relatório da Comissão até o julgamento são meros atos de assessoramento e preparatórios do julgamento, que não alteram o debate acerca do fato, protagonizado pela Comissão e pelo indiciado, e tampouco prejudicam a defesa já apresentada, de forma a não requererem contraditório, pois não vinculam a autoridade julgadora".

20. Com efeito, o Relatório Final da Comissão Processante não se reveste de nenhum conteúdo decisório, consistindo em mera peça informativa, a servir de base para o julgamento do caso pela autoridade competente. Por sua vez, o Parecer exarado pela Consultoria Jurídica em exame de PAD constitui em ato de assessoramento e não vincula a autoridade julgadora. Todavia, se a autoridade acatar o Parecer, toma seu conteúdo como razão de decidir, adotando como suas as motivações lá expostas, a teor do art. 50, da Lei nº 9.784, de 1999. Nessa hipótese, motivação e decisão integram o mesmo ato de julgamento.

21. Por isso que não é necessário notificar o acusado no diminuto período entre o Relatório Final e a decisão do Ministro: enquanto não aprovado, o Relatório Final é mera peça informativa e o Parecer é apenas opinativo, e não produz efeitos jurídicos. Quando e se aprovado, passa a integrar a motivação da decisão ministerial e dela o servidor interessado é notificado pelo Diário e, em regra, também pessoalmente.

22. A despeito dessa notificação expressa, nunca é demais lembrar que os autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do PAD ficam sempre à disposição para acompanhamento pelo acusado, que pode requerer, a qualquer tempo, vista e cópias (fl. 890-e).

É entendimento que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não há previsão legal determinando a notificação do indiciado relativamente à apresentação do parecer da comissão processante e de outros órgãos no âmbito do processo administrativo disciplinar. Nesse sentido, confirmam-se os julgados da Terceira Seção, que, anteriormente à Emenda Regimental 11/2010, detinha a competência para processar e julgar causas envolvendo servidores públicos civis e militares:

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA AFASTADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE OU DO PARECER DA AGU. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

1. Deve ser afastada a preliminar de decadência do mandamus quando esse é impetrado dentro do prazo de 120 dias previsto em lei, ainda que protocolizada a inicial em juízo absolutamente incompetente. Precedentes.

2. Conforme disciplinado nos arts. 165 e 166 da Lei n. 8.112/90, após a instrução, que é finalizada pela indicição do servidor, é cabível a apresentação de defesa escrita e, na sequência, ocorre a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.

3. Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento.

4. Na via estreita do mandado de segurança, cabe ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa. Precedentes da Terceira Seção.

5. Ordem denegada.

(MS 13.293/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 08/04/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO TIDO COMO VIOLADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE OU DO PARECER DA AGU.

1. O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não sendo admitida dilação probatória para se demonstrar se foram juntados documentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posteriormente à apresentação da defesa do servidor e, ainda, se a ele teria sido negado acesso aos supostos documentos.

2. Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, uma vez que, de acordo com o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, logo após a defesa do impetrante, posterior à instrução, cabe à Comissão Processante a elaboração do seu relatório final, que será remetido para julgamento.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que no processo administrativo disciplinar regido pela Lei 8.112/90 não há a previsão para a apresentação, pela defesa, de alegações após o relatório final da Comissão Processante, não havendo falar em aplicação subsidiária da Lei 9.784/99. Precedentes.

4. "O rito procedimental previsto pela Lei 8.112/90 não traz qualquer normatização que imponha a intimação do acusado após a apresentação do Relatório Final pela Comissão Processante, nem a possibilidade de impugnação de seus termos, devendo o processo ser imediatamente remetido à autoridade competente para julgamento" (MS 13.986/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 12/02/2010) 5. Segurança denegada.

(MS 13.279/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 20/05/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO PLATA DA POLÍCIA FEDERAL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO COM MERCADORIA IRREGULAR. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE DESIGNADOS. AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DEGRAVAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LEGALMENTE COLHIDA EM INSTRUÇÃO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA CRITERIOSA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório. Precedentes.

2. O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa.

3. Respeitados todos os aspectos processuais relativos à suspeição e impedimento dos membros da Comissão Processante previstos pelas Leis 8.112/90 e 9.784/99, não há qualquer impedimento ou prejuízo material na convocação dos mesmos servidores que anteriormente tenham integrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comissão Processante, cujo relatório conclusivo foi posteriormente anulado (por cerceamento de defesa), para compor a segunda Comissão de Inquérito.

4. O rito procedimental previsto pela Lei 8.112/90 não traz qualquer normatização que imponha a intimação do acusado após a apresentação do Relatório Final pela Comissão Processante, nem a possibilidade de impugnação de seus termos, devendo o processo ser imediatamente remetido à autoridade competente para julgamento, como se deu no caso em tela.

5. O valor constitucionalmente protegido pela garantia de inviolabilidade das comunicações telefônicas é a intimidade, que não pode ser ofendida, salvo em hipóteses excepcionais de existência de indícios veementes de cometimento de ilícito penal. Porém, uma vez rompida esta barreira, nada impede que a prova colhida sob os auspícios da lei, a dizer, mediante autorização judicial e para fins de investigação ou processo criminal, seja utilizada para fins outros, como instruir procedimento administrativo punitivo.

6. A situação exposta nesta impetração ajusta-se à orientação deste Colegiado acerca da possibilidade de o Presidente da Comissão denegar pedidos de produção de provas considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos; a Comissão Processante fundamentou apropriadamente a rejeição do pedido, explicitando que cabia ao impetrante ter juntado aos autos os documentos que entendia pertinentes ao deslinde da controvérsia, já que tinha pleno acesso aos mesmos, além de que se mostrava desnecessária a análise do restante das gravações, porquanto não diziam respeito ao indiciado.

7. Imposta a partir de elementos convincentes da postura desprestigiada do impetrante em relação à ética funcional, aferidos em procedimento realizado em harmonia com os princípios embaixadores da atividade sancionadora da Administração, não há qualquer ilegalidade na penalização do impetrante; ao contrário, sua demissão evidencia-se coerente, inclusive, com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, elementos integrativos da extensão da legalidade do ato disciplinar.

8. Segurança denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(MS 13.986/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 12/02/2010)

No mesmo sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DE PROPINA PARA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. LEIS NºS 8.112/90 E 9.784/99. ALEGAÇÕES FINAIS. AMPLA DEFESA. Além da reportagem televisiva -- contida em videotape devidamente periciado --, a Comissão Processante valeu-se de prova testemunhal, a demonstrar que o servidor recebeu propina no desempenho de suas funções. Por outro lado, **a Lei do Regime Jurídico Único não prevê oportunidade para oferecimento de alegações finais no processo administrativo disciplinar, pelo que não houve cerceamento de defesa.** A instância penal somente repercute na administrativa quando conclui pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, o que não é o caso. Recurso desprovido.

(RMS 26226, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00030 EMENT VOL-02291-03 PP-00464)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, é perfeitamente possível a cassação da aposentadoria daquele que, quando em atividade, praticou falta punível com a demissão, como é o caso da improbidade administrativa (art. 132, IV, do Estatuto do Servidor). É o que dispõem os art. 127, IV, e 134 da Lei 8.112/90, que se transcrevem:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

(...)

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Conforme ressalta a autoridade coatora, "*(...) o Processo Disciplinar que culminou na cassação de aposentadoria do Impetrante se refere a atos praticados enquanto ele estava revestido da qualidade de servidor. O Processo Disciplinar objetiva apurar a responsabilidade pela prática de irregularidades ocorridas no exercício das atribuições do indiciado, quando ainda era servidor público. Sua aposentadoria não presume que as irregularidades praticadas à época não devam ser apuradas*" (fl. 892-e).

Nesses termos, não há falar em ausência de fundamentação legal para a cassação da aposentadoria, nos termos em que propostos pelo impetrante.

Sobre a demissão de servidor público com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, convém registrar que a Primeira Seção já assentou que não há incompatibilidade entre o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa e os arts. 127 e 132 da Lei 8.112/90.

Confira-se a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR FISCAL DA RECEITA. DEMISSÃO/CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROVEITO PRÓPRIO E DE OUTREM EM RAZÃO DO CARGO. AUSÊNCIA DE NULIDADES NO PAD. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. FONTES AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE PARCIALIDADE. RETIFICAÇÃO DE SANÇÃO POSSÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ex-auditor-fiscal da Receita contra ato emanado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que o demitiu após Processo Administrativo Disciplinar, em razão de o impetrante ter deixado de praticar atos de ofício e tê-los cometido em desacordo com seus deveres funcionais, proporcionando vantagem indevida para si e para outrem.

2. Embora a questão não tenha sido debatida pelas partes, foi trazida pelos eminentes pares a impossibilidade de condenar servidor público à demissão em razão de Processo Administrativo Disciplinar por fato subsumível à Lei de Improbidade Administrativa. Porém, não se aplicou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativamente a demissão, mas sim a cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV, da Lei 8.112/1990.

3. Superado tal óbice, não há incompatibilidade entre o art. 20 da LIA e os arts. 127 e 132 da Lei 8.112/1990. A Constituição prevê o repúdio a atos que atentem contra os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). Não bastasse isso, as Leis Bilac Pinto e Pitombo Godoy Ilha (Leis 3.164/57 e 3.502/58) há meio século instituíram o repúdio à má utilização da máquina pública, ao estabelecerem o sequestro e a perda de bens em favor da Fazenda Pública quando adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido. Dessa forma, o repúdio axiomático à improbidade administrativa não é propriamente uma novidade no sistema.

4. A própria LIA, no art. 12, caput, dispõe que "independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato". Isso quer dizer que a norma não criou um único subsistema para o combate aos atos ímprobos, e sim mais um subsistema, compatível e coordenado com os demais.

5. Tal fato é corroborado pelo disposto no art. 41, §1º, II, da CF, que dispõe que: "§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (...) II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa".

6. A interpretação sistemática do art. 20 da LIA indica tão somente ser vedada a execução provisória de parcela das sanções previstas no art. 12 do mesmo diploma. Não se estabeleceu aí uma derrogação de todo e qualquer dispositivo presente em outra esfera que estabeleça a condenação de mesmo efeito; tampouco se quis criar lei mais benéfica ao acusado, por meio de diploma que ostensivamente buscava reprimir condutas reprováveis e outorgar eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, §4º - afinal, é inconcebível que uma lei redigida para coibir com maior rigor a improbidade administrativa no nosso País tenha terminado por enfraquecer sua perquirição. Precedentes do STJ e do STF.

7. A instauração do PAD não se deu com base em prova declarada ilícita (interceptação telefônica), mas em outros tantos elementos extraídos das mais de cinco mil laudas do processo (v.g., os processos administrativos fiscais conduzidos pelo acusado).

8. "Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária" (STF, RHC 90.376/RJ, Segunda Turma, Relator Min. Celso de Mello, j. 3.4.2007; cfr. Ainda APn 266/RO, Corte Especial, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 20.8.2010).

9. A primeira impetração, anterior à cassação da aposentadoria, contra o prosseguimento do PAD, continha em seu bojo o teor da interceptação telefônica reputada ilícita. Denegada a ordem nas instâncias inferiores, o STJ dela conheceu por meio do Ag 1.391.920/PR (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques, Dje 31.5.2011). Conheceu-se do Agravo como Recurso Especial e a ele negou-se provimento. Do voto condutor constou que "o Tribunal de origem reconheceu, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, que, por se tratar de processo cujas provas ilícitas não são as únicas constantes do processo administrativo que confirmam a conduta danosa imputada ao ora recorrente, este não tem respaldo jurídico para ser anulado, pois não lhe causa prejuízo. (...) Portanto, não sendo a prova considerada ilícita a única produzida, podendo as demais provas constantes do termo de indicição serem reputadas suficientes à comprovação da conduta danosa imputada ao impetrante, mantenho a sentença que denegou a segurança."

10. Afirma o impetrante que uma servidora foi simultaneamente designada para secretária da comissão processante e chefe da autoridade que deu início ao PAD. A secretária não é membro da comissão porque não tem voz nem voto nas deliberações - e os precedentes referem-se sempre aos integrantes da comissão (presidente e vogais).

11. Não há prova pré-constituída de que, mesmo sem voto, a secretária haja realizado alguma ingerência sobre as deliberações da comissão, nem de que tenha afastado, na qualidade de chefe do Escor, o presidente da comissão.

12. O ex-servidor fora aposentado em atenção à ordem judicial, ao longo do processo, e demitido ao final do PAD. O ato foi posteriormente retificado, nos termos do art. 134 da Lei 8.112/1990, que prevê: "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão". Não há vício decorrente da retificação e adequação do despacho, à luz do resultado do PAD.

13. Segurança denegada.

(MS 16.418/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/08/2012)

No mesmo sentido, precedentes da 1ª e da 3ª Seção:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLÍCIA RODOVIÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABASTECIMENTO IRREGULAR DE VIATURA BAIXADA. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.492/92. PUNIÇÃO FUNDADA NO ART. 117, IX, ART. 132, IV, AMBOS DA LEI N. 8.112/90. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS APURADOS E A PENALIDADE APLICADA. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO À PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE OU AO ART. 128 DA LEI N. 8.112/90. TIPIFICAÇÃO RELACIONADA COM A CONDUTA DO AGENTE INDEPENDENTE DOS RESULTADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de writ impetrado por servidor público federal contra ato de demissão, fundado nos arts. 117, IX, e 132, IV, ambos da Lei n. 8.112/90, No caso concreto, ficou comprovado que foram realizados diversos abastecimentos fictícios em viatura baixada, ou seja, não operacional, com prejuízo ao erário, já que não se revestiram na aquisição de insumo para a prestação dos serviços públicos.

2. O impetrante traz, em síntese, três argumentos: o primeiro argumento reveste-se na ausência de comprovação de comportamento ímprobo ou irregular, com inaplicabilidade da Lei n. 8.492/92, ao caso concreto; o segundo, constituiria na desproporção e na falta de razoabilidade da punição aplicada, com inobservância ao art. 128 do RJU; e o terceiro, por fim, seria a inobservância dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bons antecedentes, e da sua alegação de ausência de prejuízo ao erário.

3. O efetivo enquadramento no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90 já seria suficiente para definir a aplicação da penalidade de demissão, uma vez que amplamente comprovado que os recursos foram gastos e o abastecimento não foi realizado. **Todavia, pode-se entender que há a possibilidade de se utilizar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.492/92) em interpretação sistemática, para definir o tipo previsto no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90. Precedente: MS 12.262/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 6.8.2007, p. 461.**

4. Do apreciação dos fatos e do resultado do processo administrativo disciplinar, observa-se que não havia outra opção senão a aplicação da penalidade de demissão, não visualizado malferimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tampouco ao art.

128 da Lei n. 8.112/90, nos termos da jurisprudência da Primeira Seção: MS 17.515/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

5. O prejuízo ao erário é evidente e ficou comprovado. No entanto, na jurisprudência do STJ, "o ilícito administrativo de valer-se do cargo para obter para si vantagem pessoal em detrimento da dignidade da função pública, nos termos do art. 117, IX da Lei 8.112/90 é de natureza formal, de sorte que é desinfluyente, para sua configuração, que os valores tenham sido posteriormente restituídos aos cofres públicos após a indicição do impetrante; a norma penaliza o desvio de conduta do agente, o que independe dos resultados" (MS 14.621/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 30.6.2010).

Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 15.841/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 02/08/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. CONVERSÃO EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CABIMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL REQUERIDA EM DEFESA ESCRITA PELO INVESTIGADO. RECUSA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. "Não há óbice legal para que ocorra a simples conversão da pena de demissão em cassação de aposentadoria" (MS 12269/DF, Rel.

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 14.05.2007).

2. Apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados. Precedentes.

3. Diante da independência entre as esferas criminal, civil e administrativa no que se refere à responsabilidade de servidor público pelo exercício irregular de suas atribuições, o fato de o impetrante não constar como réu na ação de improbidade administrativa não é apto a impossibilitar sua punição na esfera administrativa.

4. Consoante assentado por esta Terceira Seção, a Lei de Improbidade Administrativa não revogou a previsão da Lei nº 8.112/90 de demissão de servidor pela prática de ato de improbidade, razão pela qual é cabível a aplicação daquela penalidade no âmbito administrativo, independentemente de condenação em ação de improbidade administrativa.

5. Ausência de violação dos princípios da moralidade e da proporcionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante da vinculação da autoridade coatora ao que estabelece expressamente a lei. Precedente.

6. A falta de demonstração de que o impetrante não foi intimado para acompanhar os depoimentos das testemunhas arroladas pela Comissão Processante e pelos demais acusados impede a configuração do direito líquido e certo a ser amparado nesta via estreita.

7. É assegurado ao servidor arrolar e reinquirir testemunhas no processo administrativo disciplinar, não incorrendo em ilegalidade a negativa de sua participação ou de seu procurador no interrogatório dos demais acusados.

8. O presidente da Comissão Processante deve fundamentar adequadamente a rejeição de pedido de oitiva de testemunhas formulado pelo servidor (art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90), em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). A insuficiente fundamentação da recusa ao pleito do impetrante configura cerceamento de defesa, o que importa na declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar desde tal ato.

9. Segurança concedida.

(MS 10987/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 03/06/2008 LEXSTJ vol. 229, p. 75)

Confira-se, ainda, precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido da demissão de servidor público por improbidade administrativa:

RECURSO - MINISTÉRIO PÚBLICO - FISCAL DA LEI. A interposição do recurso pelo Ministério Público, após haver emitido, na origem, parecer que não veio a ser acolhido, pressupõe a configuração de ilegalidade. PROCESSO ADMINISTRATIVO - DIREITO DE DEFESA - OBSERVÂNCIA. Instaurado o processo administrativo e viabilizado o exercício do direito de defesa, com acompanhamento inclusive por profissional da advocacia, descabe cogitar de transgressão do devido processo legal. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL. As esferas são independentes, somente repercutindo na primeira o pronunciamento formalizado no processo-crime quando declarada a inexistência do fato ou da autoria. PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE - PENA. **Apurada a improbidade administrativa, fica o servidor sujeito à pena de demissão - artigo 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90.**

(RMS 24293, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 28-10-2005 PP-00050 EMENT VOL-02211-01 PP-00122 LEXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 157-161)

Superada a questão referente à possibilidade de demissão de servidor público federal por improbidade administrativa, passa-se ao exame do caso concreto.

Em informações, a autoridade impetrada apresenta os seguintes fatos e fundamentos de direito (fls. 896/898-e e 906/907-e, sem destaques no original):

(...)

39. Conforme se nota ao longo do Mandado de Segurança, embora as alegações do Impetrante configurem, como anteriormente mencionado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento do material fático-probatório, por amor ao debate, cabe esclarecermos as causas que convenceram a Administração a aplicar a ele a penalidade de cassação de aposentadoria, demonstrando que as supostas questões controversas inexistem. É o que se passará a fazer nas linhas seguintes.

40. Segundo consta dos autos, os fatos chegaram ao conhecimento da Administração Pública por meio do resultado da Auditoria Patrimonial nº 2006/0024A, a qual sugeriu que fosse investigada a origem dos recursos financeiros movimentados pelo contribuinte nos anos-calendário de 2003 e 2004 e dos rendimentos supostamente recebidos de pessoas físicas e do exterior nos anos-calendário de 2001 a 2004, visto inexistir informações aptas para elucidar a questão nos sistemas "Rendimentos Recebidos de PF" e "DIMOB" (fls. 2/7). Assim, foi constituída Comissão de Sindicância Patrimonial para proceder à análise da evolução patrimonial do servidor aposentado e, a partir das conclusões desta, foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar.

41. De fato, ficou comprovado, após a instrução probatória, que o Impetrante, dolosamente, recebeu rendimentos em valor incompatível com a sua renda lícitamente conhecida, caracterizada pela evolução patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, a R\$ 165.602,74 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e dois reais e setenta e quatro centavos); R\$ 97.194,32 (noventa e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos); R\$ 78.895,98 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos); R\$ 126.460,57 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 158.089,98 (cento e cinquenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos).

42. Após as informações prestadas pela Corregedoria-Geral da Secretaria da Receita Federal do Brasil - a Informação Coger/Codis/Diaco n-218/2011 (fls. 717/734 do PAD), e seguindo orientação adotada no Parecer PGFN/COJED/N-463/2012, o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda editou a Portaria Ministerial nº 108, publicada no Diário Oficial da União em 30 de março de 2012, que formalizou a punição disciplinar, com base no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990.

43. Por todos os ângulos, falta razão ao Impetrante. Transcrevem-se as razões que convenceram a Administração a aplicar a ele a penalidade de demissão, conforme excerto do Parecer PGFN/COJED/Nº 463/2012, do qual se extrai o trecho a seguir:

59. O presente Processo Administrativo Disciplinar tem como desiderato a apuração de suposto enriquecimento ilícito por parte do servidor público aposentado João Alfredo Teixeira Lopes, consubstanciado na evolução patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, a R\$ 165.602,74 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e dois reais e setenta e quatro centavos); R\$ 97.194,32 (noventa e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos); R\$ 78.895,98 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos); R\$ 126.460,57 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 158.089,98 (cento e cinquenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos). **Consigne-se que esses valores representam, em média, uma vez e meia ou o dobro do que o servidor aposentado recebia por ano na condição de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

60. No mérito, o indiciado requer o arquivamento dos autos em decorrência da "ausência dos seus pressupostos fáticos e legais". Basicamente confirma o que afirmou ao longo da instrução: que os recursos declarados como recebidos de pessoas físicas e do exterior advieram de aluguéis e da prestação de serviços como *ghost writer*. O acusado discorda de modo genérico dos argumentos apresentados pela Comissão no Termo de Indiciação e alega que sempre cumpriu sua obrigação de declarar todos os seus bens e valores anualmente.

61. Primeiramente, cumpre esclarecer que o servidor público, enquanto contribuinte, de fato tem a obrigação de declarar suas rendas, cuja origem é irrelevante para o Fisco, com base no princípio do *non olet*. Noutro viés, sob a égide da probidade administrativa, o servidor deve comprovar a origem dos seus rendimentos declarados.

62. Logo, a Corregedoria, diferentemente do Fisco, trabalha com o conceito de renda comprovada, e não de renda declarada, de modo que no caso em apreço somente podem ser considerados como renda do indiciado, com o fim de analisar sua evolução patrimonial, aqueles valores para os quais ele conseguiu efetivamente demonstrar que provinham de uma fonte lícita.

63. Contudo, analisando os autos, percebe-se que o indiciado não se desincumbiu do ônus de comprovar a origem dos recursos questionados. Ao contrário, deixou de informar dados relevantes para o esclarecimento dos fatos; fez declarações contraditórias; indicou possíveis testemunhas que já faleceram; arrolou testemunhas que não elucidaram o objeto sob apuração; alegou esquecimento em razão do decurso do tempo; argumentou sigilo a impedir fornecer informações; enfim; se valeu de recursos diversos sem ter, ao final, apresentado uma defesa coesa e razoável. Inclusive, no decorrer da instrução, o acusado reconheceu "não ter provas diretas do recebimento dos frutos destas atividades", considerando o falecimento do Sr. Carlos Alberto Mendes (assassinado em 17 de abril de 2007 - fl. 425), quem cuidava de suas locações de imóveis, e do Sr. André Amaral de Oliveira (falecido em 10 de março de 2009 - fl. 453), quem agenciava seus trabalhos como *ghost writer* (fl. 359).

64. Em matéria de enriquecimento ilícito, a questão probatória assume contornos específicos que tornam ainda mais rigorosa a apuração dos fatos, eis que: 1º) Cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Uma vez identificado, verifica-se se esse acréscimo tem lastro em outro(s) rendimento(s) lícitos e conhecidos; 2º) Caso não se identifique uma causa válida, presume-se ilícito o acréscimo patrimonial incompatível; 3º) Cabe ao servidor acusado, então, apresentar justificante que exclua a ilicitude do enriquecimento; 4º) Se o acusado não apresentar excludentes, confirma-se a presunção legal acima citada. Contudo, se ele as apresenta, cabe à Administração avaliar a veracidade das explicações, para aceitá-las ou afastá-las, fundamentadamente, de acordo com a prova constante dos autos.

65. Nesse sentido, o Parecer PGFN/CDI/Nº 1.986/2006:

11. Vê-se, portanto, que o entendimento do órgão máximo da Advocacia-Geral da União é no sentido de que basta ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aperfeiçoamento da infração em questão a comprovação, pela Administração, da incompatibilidade (ou desproporção) entre a renda auferida pelo servidor e o seu incremento patrimonial em dado período.

12. De acordo com esse entendimento, **demonstrada a incompatibilidade entre a renda auferida por meios lícitos e conhecidos e o conjunto de bens e direitos do servidor, cabe a este demonstrar a origem idônea desse patrimônio, sob pena de incorrer em ato de improbidade administrativa por evolução patrimonial desproporcional.**

66. Conforme o Manual de PAD da Controladoria-Geral da União, numa minuciosa explicação acerca da tipificação da evolução patrimonial a descoberto:

Bastando à administração a comprovação da desproporcionalidade do bem adquirido em relação à renda, exsurge a presunção legal relativa (*juris tantum*) de ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, cabendo ao servidor, no curso do devido processo legal, sob rito contraditório, comprovar outra origem do bem a descoberto, dissociada do exercício do cargo, afim de afastar a presunção e, por conseguinte, o enquadramento administrativo. (...)

(...)

Esta tese da desnecessidade da comprovação do ato associado ao cargo e da presunção legal de que cabe ao servidor comprovar a origem, recebe relevantíssimo reforço, tornando-a praticamente incontestável, ao se trazer à tona a interpretação sistemática do ordenamento, em conjunto com o contexto em que se situa a questão. Tal interpretação reflete tendência internacional, conforme se vê nas definições de enriquecimento ilícito adotadas em dois acordos internacionais. Tanto a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29/03/96, quanto a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31/10/03, promulgadas no Brasil pelos respectivos Decretos nº 4.410, de 07/10/02, e 5.687, de 31/01/06 - sendo, portanto, admitidas no ordenamento nacional com força de lei -, estabelecem que os países signatários tipificarão em sua legislação, como delito, o acréscimo patrimonial do servidor em relação à sua renda, que não possa ser razoavelmente justificado por ele.

Convenção Interamericana contra a Corrupção - Promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 07/10/02 - Art. IX. Enriquecimento ilícito. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31/01/06 - Art. 20. Enriquecimento ilícito. Com sujeição a sua Constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativo aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

(Nota: O Supremo Tribunal Federal vaticinou, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, que tratados, acordos ou convenções internacionais, após promulgados por decreto presidencial, "situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias ".) (...)

Do enriquecimento significativo

91. Cabe esclarecer que a tipificação do ato de improbidade por enriquecimento ilícito apenas ocorre quando há um incremento significativo, realmente desproporcional, ao patrimônio do agente público. Segue o posicionamento desta Procuradoria-Geral acerca do assunto:

14. Embora a incompatibilidade entre renda auferida e patrimônio deva partir de cálculos aritméticos, a caracterização da infração em questão não pode prescindir de um juízo de proporcionalidade sobre essa discrepância.

15. Com efeito, não se pode admitir incluídos no dispositivo legal condutas que, por sua inexpressividade, estejam a indicar meras desorganizações fiscais, simples questões compreendidas na relação entre fisco e contribuinte.

16. A própria Lei Federal nº 8.429, de 1992, diploma no qual a Administração tem buscado os conceitos que complementam o art. 132, inciso IV, do seu Estatuto Disciplinar, ao tipificar como ato de improbidade a evolução patrimonial incompatível com a renda, agrupa-a entre aqueles atos que "importam enriquecimento ilícito" (art. 9º).

17. Assim, se esse ato de improbidade importa enriquecimento ilícito do servidor, percebe-se que não é qualquer incompatibilidade que está compreendida no conceito, mas somente aquela que se apresenta significativa, realmente desproporcional. (...)

22. Conclui-se, pois, o seguinte:

tratando-se de uma incompatibilidade significativa entre a renda auferida e o patrimônio do servidor, caso este não comprove a aquisição lícita, fica aperfeiçoada a infração disciplinar de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 132, inciso IV, da Lei 8.112, de 1990, combinado com o art. inciso VII, da Lei Federal nº 8.429, de 1992;

- tratando-se, diferentemente, de uma incompatibilidade irrelevante, menor, indicativa de mera desorganização fiscal do servidor, ou de outra circunstância que elida a desonestidade própria dos atos de improbidade, resolve-se a questão, para os fins disciplinares da Lei n- 8.112, de 1990, na atipicidade material da conduta. (...)

26. Superados esses esclarecimentos, denota-se que as condutas imputadas aos acusados subsumem-se, forma! e materialmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao arquétipo legal proibitivo do enriquecimento ilícito, porquanto objetivamente demonstrado no conjunto probatório, de maneira robusta, segura e suficiente, a relevância e a desproporcionalidade dos incrementos patrimoniais sem origem justificada, aperfeiçoando o conceito de ato de improbidade administrativa. **(PARECER PGFN/CDIW 1986/2006 -grifos no original)**

92. Efetivamente, de acordo com os documentos trazidos aos autos, nota-se que o acusado não conseguiu comprovar a origem dos R\$ 626.243,59 (seiscentos e vinte e seis mil, duzentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos) declarados em suas Declarações de Imposto de Renda nos anos-calendário de 2001 a 2005, quantia desproporcional à renda auferida pelo servidor nesses mesmos anos.

93. Tendo em conta que o indiciado é Auditor-Fiscal da Receita Federal e acumulou bens desproporcionais à evolução do seu patrimônio e da sua renda, sem a correspondente demonstração razoável da causa legítima desses valores, fica plenamente configurado o enquadramento no tipo administrativo que lhe foi atribuído pela Comissão Processante.

94. Assim, ficou plenamente demonstrado o enquadramento da conduta do servidor no art. 9º, inciso VII da Lei de Improbidade Administrativa. Por outro lado, também se caracterizou, em decorrência da violação grave aos deveres de honestidade e lealdade à Receita Federal, a infração ao disposto no art. 11, caput, da Lei nº 8.429, de 1992.

Com efeito, restou comprovado no processo administrativo disciplinar a existência de variação patrimonial a descoberto e que o indiciado não conseguiu demonstrar que os recursos questionados - recebidos de pessoas físicas e do exterior - advieram de aluguéis e da prestação de serviços como *ghost writer* (os quais variavam, conforme o ano-calendário do IRPF, de uma vez e meia ao dobro da remuneração anual do cargo ocupado pelo impetrante).

A propósito, conforme indicado pela autoridade impetrada, o valor total dos recursos que o impetrante não conseguiu demonstrar a origem lícita corresponde a aproximadamente 626 mil reais (lançados nas declarações de Imposto de Renda - Pessoa Física dos anos-calendário de 2001 a 2005).

Registre-se, por oportuno, que não cabe dilação probatória em mandado de segurança; assim, não é possível reexaminar as conclusões da autoridade administrativa, no âmbito do PAD, acerca da ausência de demonstração pelo indiciado da origem dos recursos que deram ensejo à evolução patrimonial considerada ilícita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, como sustenta a autoridade impetrada, o servidor público, enquanto contribuinte, de fato tem a obrigação de declarar suas rendas, cuja origem é irrelevante para o Fisco, com base no princípio do *non olet*; e, em outro viés, sob a égide da probidade administrativa, o servidor deve comprovar a origem dos seus rendimentos declarados.

Consectariamente, tenho por correta a fundamentação da autoridade impetrada de que, em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.

Em sede doutrinária, a questão do enriquecimento ilícito é tratada por José Armando da Costa da seguinte maneira:

13. Enriquecimento ilícito presumido

Por fim, passa-se ao exame do último tipo disciplinar de improbidade administrativa que implica enriquecimento ilícito, cujo universo conceitual assim se enuncia: "Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público" (inciso VII).

Conforme o disposto no art. 13 da Lei 8.429/92, é obrigação do agente público, ao tomar posse em qualquer cargo da Administração Pública, apresentar a sua declaração de bens. Esta deverá retratar, item por item, o somatório do patrimônio privado do servidor, compreendendo imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, haveres e outros bens e valores patrimoniais localizados no Brasil ou no estrangeiro. Deverá incluir, quando for o caso, os bens patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos ou outras pessoas que vivam às expensas do agente público declarante. Tal declaração deverá ser atualizada anualmente, o que poderá ser feito por meio de cópia da declaração do imposto de renda.

O descumprimento dessa obrigação de declarar os bens, ou prestá-la com falsidade, constitui transgressão disciplinar punível com pena de demissão (art. 13, § 3º, da Lei n. 8.429/92).

A feitura e atualização dessa declaração funcional de bens - espelhando o acervo patrimonial do agente público e a sua variação, para mais ou para menos, no tempo - constituem os elementos concretos para que, a partir daí, se estabeleça um critério seguro para aferir-se, com base mais concreta, se a variação patrimonial do agente acusado ocorreu de modo lícito ou ilícito. Concluindo-se que tal variação não se estriba em justo título, terá obviamente ocorrido enriquecimento ilícito.

De efeito, deverá o agente público enquadrar-se no tipo disciplinar acima transcrito (inciso VII), devendo, por força dessa norma presuntiva de improbidade, ser demitido do serviço público, ou sofrer as consectárias punições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de índole político-disciplinar (*impeachment*, cassação de mandato, perda de cargo ou outras formas de destituição), quando tratar-se de cargo político-eletivo ou de membro componente do Poder Judiciário.

O elemento objetivo da norma (inciso VII) é a aquisição, para si ou para terceiro, de bens cujo valor seja incompatível com a renda do agente público.

Deverá o fato presuntivo de enriquecimento ilícito ocorrer durante o exercício do mandato, das atribuições do cargo, ou da função pública.

Em face da comprovada desproporcionalidade entre o valor do bem adquirido e a renda ou a evolução do patrimônio do agente público ou político, traduz-se como de índole absoluta (*jure et de jure*) a presunção de enriquecimento do tipo político-disciplinar em comento. Deve ser agregado que, por questão até mesmo de lógica, tal presunção, já escudando-se em dados concretos certificadores da incompatibilidade aludida, não admite prova em contrário, uma vez que ela já deverá ter ocorrido.

Vale destacar que a presunção não atine aos fatos financeiramente desproporcionais à renda ou à evolução patrimonial do agente público, pois que já são estes que, por sua vez, induzem à presunção de que terá havido ato de improbidade, quando não seja, repita-se, comprovada a regularidade de tais suspeitas aquisições. (*in* Direito administrativo disciplinar. 2ª ed.; São Paulo: Método, 2009; pp. 541-542)

De relevo, também, o trabalho de Suzana Fairbanks Schnitzlein Oliveira, que se transcreve:

3.3 A inversão do ônus da prova

O art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992 dispõe:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.

A redação do dispositivo legal em comento é suficientemente clara para extrairmos da norma aquilo que compete ao autor da imputação de ato de improbidade administrativa provar, ou seja, o que busca a lei, nesse ponto, que leve à prova do cometimento de um ato, ou omissão de um dever de ofício, que o agente público investigado tenha incorrido.

Ao mencionar que é considerado ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito de seu agente, a par de esse ato ter ou não causado efetivo prejuízo ao erário, a aquisição de bens de qualquer natureza em incompatibilidade com sua evolução patrimonial ou com sua renda legalmente declarada, a lei atribui o ônus probandi ao autor da imputação (Ministério Público ou pessoa jurídica lesada) de formar o conjunto probatório suficiente à constatação objetiva da existência dessa descompatibilidade, isto é, a prova de que o agente público investigado amealhou patrimônio a descoberto, sem origem lícita, no exercício do cargo, mandato, emprego ou função pública que exerce ou exercia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O nexo causai entre a aquisição de bens incompatíveis com o patrimônio ou renda do agente público e a situação fática de exercício do cargo, mandato, emprego ou função pública, em coincidência temporal, é a única exigência do dispositivo legal ora sob análise, que conforme já mencionado, consagra a hipótese excepcional de responsabilidade objetiva do agente público acusado, em um tipo subsidiário de ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito.

Essa conclusão não é mais do que a análise literal dos dizeres do inciso VII do art. 9º, sem necessidade de nenhum esforço exegético anormal, o que se deve pelo próprio objetivo da Lei de Improbidade Administrativa, de abarcar o rol mais abrangente possível de condutas comissivas ou omissivas, praticadas pelo agente público ímprobo, que tenham sua devida punibilidade.

Qualquer outra conclusão afastar-se-ia da letra legal, exigindo mais do que aquilo que a própria lei exige para a configuração da espécie de ato de improbidade ora estudado, além de fazer letra morta o dispositivo, já que a conduta já seria enriquecimento ilícito tratado em outro dispositivo legal.

Com base no estabelecimento do que deve o autor desincumbir-se de provar, segue-se a constatação daquilo que caberá ao requerido, a quem é imputado o ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito em comento, trazer como prova para a desconstituição da tese apresentada pelo autor. Nos termos da regra de distribuição do ônus da prova vigente pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil, caberá ao requerido da ação de improbidade administrativa sob exame a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, portanto, a prova da origem lícita do patrimônio encontrado a descoberto. Isso porque,

para a configuração do enriquecimento ilícito tratado no artigo 9º, inciso VII, da Lei n. 8.429/1992, não se requer a prova da prática ou da abstenção de ato por agente público nem a ligação direta da vantagem indevida amealhada, bastando ao autor provar que o réu exerce função pública e a evolução de seu patrimônio ou de sua renda é desproporcional ou incompatível à vista de suas próprias declarações oficiais de sua movimentação financeira, de seu acervo, de sua massa de rendimentos; competindo ao réu a prova da origem lícita de recursos ou bens excedentes [grifo nosso].

A inversão do ônus da prova na hipótese do inciso VII do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa desperta muita discussão entre os estudiosos atuais do tema, porque requer, para alguns, o exercício interpretativo maior do que o esperado, na medida em que não restaria clara na lei essa previsão - de inversão do ônus probandi - que, por se tratar de hipótese de exceção, só pode ocorrer quando expressamente prevista.

A discussão tem origem na interpretação histórica do dispositivo comentado, pois sua redação atual e vigente não é a mesma que foi prevista originalmente. Explicamos: em agosto de 1991, o então Presidente da República Fernando Collor de Melo encaminhou ao Poder Legislativo o Projeto de Lei "Anticorrupção", que lhe gerou grande efeito midiático. O projeto encaminhado, em grande parte considerado uma reprodução da já existente Lei n. 3.502/1958, conhecida como "Lei Bilac Pinto", trouxe entre os vários dispositivos a feliz previsão de que constituiria ato de enriquecimento ilícito "a aquisição de bens ou valores, no exercício de cargo, emprego ou função pública, ou logo após de deixá-lo, sem que à época da aquisição dispusesse de recursos financeiros".

Essa redação foi considerada suficiente à conclusão de que estaria prevista a inversão do ônus da prova, deixando à incumbência do agente público acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de provar a licitude da origem do patrimônio (bens ou valores) acrescido em desproporção à sua renda, durante ou logo após o exercício de sua atividade pública.

A previsão inovadora trazida pelo Projeto de Lei "Anticorrupção" objetivava exatamente viabilizar a punição dos agentes públicos corruptos, ímprobos, sem que houvesse a necessidade de provar o fato concreto (ato comissivo ou omissivo ilícito) ligado ao ilegal incremento patrimonial.

Portanto, foi da consumo histórica de impunidade daqueles que, protegidos por eficazes "escudos" de complexas operações comerciais e lacunas existentes no sistema de escrituração fiscal ou contábil, ou ainda pelo inegável vínculo de cumplicidade existente entre corruptores ativos e passivos, que surgiu essa inovadora e corajosa previsão de atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito.

Contudo, não foi essa a redação aprovada no Congresso Nacional, embora no trâmite legislativo houvesse sido ainda melhorada a previsão legal, com a seguinte previsão de constituir enriquecimento ilícito

adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, ou até cinco anos após o término do exercício, bens ou valores de qualquer natureza, cujo valor seja desproporcional à evolução patrimonial ou à renda do agente público,

e ainda a previsão de que

nas ações penal e civil fundadas no inciso IX deste artigo, incumbe ao agente público ou a seus sucessores demonstrar a origem lícita dos recursos financeiros utilizados para aquisição dos bens e valores ali mencionados [grifo nosso].

Infelizmente, durante o processo legislativo, na última etapa na Câmara dos Deputados, essa redação foi suprimida do projeto, apesar de já haver sido votada e aprovada nas duas Casas do Congresso Nacional.

Assim, acabou sendo sancionada a redação encontrada no atual inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/1992, que, apesar de não trazer explicitamente a incumbência "ao agente público ou a seus sucessores demonstrar a origem lícita dos recursos financeiros utilizados para aquisição dos bens e valores" em desproporção à sua evolução patrimonial, manteve *in totum* o amplo desiderato da Lei de Improbidade Administrativa: a ampliação das hipóteses de sancionamento dos agentes públicos ímprobos, que enriquecem ilicitamente às custas de toda a coletividade!

Se, para alguns (leia-se, defensores do agente público a quem é imputado o ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito do inciso VII do art. 9º), a supressão da redação original do dispositivo legal significaria a inexistência de possibilidade de considerar vigente a inversão do ônus da prova, para muitos outros (com quem partilhamos do mesmo entendimento) o objetivo da lei foi preservado, devendo haver a prova da origem lícita do patrimônio a descoberto como ônus processual do requerido, mantendo-se, destarte, a máxima de que a *mens legis* sempre prevalece sobre a *mens legislatoris*.

Não estamos sós nesse entendimento, mas sim acompanham-nos estudiosos de renome na seara do direito administrativo. Muito interessante é destacarmos o entendimento de Émerson Garcia, para quem o art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa só ratifica a regra comum da distribuição do ônus da prova existente no processo civil - o art. 333, II, do Código de Processo Civil vigente, pelo qual cabe ao autor a prova do "fato indicante", qual seja, a aquisição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de bens de valor desproporcional à renda do agente público, sendo a consequência de seu enriquecimento ilícito o "fato indicado", por ser desdobramento do primeiro, e cabendo ao réu a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão do autor.

Portanto, seja na adoção do entendimento de que o art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992 traz a inversão do ônus da prova, ou então do entendimento de que este dispositivo legal somente consagra a regra da distribuição do *onus probandi* estabelecida pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil, a conclusão prática a ser adotada é a mesma: ao autor da ação civil pública de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa caberá a prova de que o agente público (requerido) amealhou patrimônio incompatível com seus bens ou renda, no exercício da atividade pública; já a este último - agente público - incumbirá a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado pelo autor, ou seja, a prova da origem lícita de seu patrimônio como um todo, incluindo especialmente aqueles bens ou valores indicados como incompatíveis. (*in* A evolução patrimonial do agente público em desproporcionalidade aos seus rendimentos: uma presunção de enriquecimento ilícito - exegese do inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/1992. Questões práticas sobre improbidade administrativa. Coordenadora Samantha Chantal Dobrowski. Brasília: ESMPU, 2011; pp.76-81).

Consigne-se, ademais, que a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Nessa linha já decidiu a Terceira Seção no MS 12.536/DF, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, DJe 26/09/2008, cujo voto se transcreve em parte:

Cumpra ressaltar ainda que a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Nos termos do art. 11 da Lei n.º 8.429/92, "*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições*". Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, segundo a conclusão do PAD apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda – fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal –, remetendo significativo numerário (quase cento e trinta mil dólares) para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda.

O escólio da ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro vem ao encontro desse entendimento, *in* DIREITO ADMINISTRATIVO, 12.^a edição, ed. Atlas - São Paulo, 1999, pág. 479, *litteris*:

"É verdade que a vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir disciplinarmente a má conduta fora do cargo. Daí alguns estatutos incluírem, entre os deveres funcionais, o de "proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública" e punirem com demissão o funcionário que "for convencido de incontinência pública e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escandalosa". Pela mesma razão, alguns consideram que o "procedimento irregular", punível com demissão, pode abranger o mau procedimento na vida privada ou na vida funcional (cf. Carlos S. de Barros Junior, 1972: 109)..."

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente desta Corte:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CONDENADO NA ESFERA PENAL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DEVER DO SERVIDOR: "PROCEDER NA VIDA PÚBLICA E PRIVADA, DE FORMA QUE DIGNIFIQUE A FUNÇÃO PÚBLICA". LIMITE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. FALTA DE INDICAÇÃO DE MÁCULA NO REFERIDO PROCEDIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA.

O impetrante não aponta qualquer vício na instauração do procedimento administrativo disciplinar, limitando-se a argumentar sobre sua impossibilidade por cuidar-se de "repetição da ação penal". Limitação de apreciação do Poder Judiciário.

A independência entre as esferas penal e administrativa é fartamente consagrada (doutrina e jurisprudência).

No procedimento administrativo, o impetrante responde por transgressão ao dispositivo que determina ser dever do servidor proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública.

Recurso desprovido." (RMS 14.270/PB, 5.^a Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21/10/2002.)

O parecer ministerial da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. José Flaubert Machado Araújo, arrimado em doutrina de escol, manifestou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"[...] O fato de o PAD haver utilizado o laudo de exame contábil da Seção de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, fls. 71/76, e o relatório fiscal da Receita Federal, fl. 77, constantes da ação penal a que o Impetrante responde, não constituiu, a meu ver, qualquer ilegalidade, tendo em vista que tais informações foram importantes para embasar as conclusões quanto à irregularidade da conduta funcional do Impetrante.

Finalmente, improcede a afirmação do Impetrante de que sua demissão havia sido determinada com base nos arts. 9º, VII, e 11, da Lei nº 8.249/1992, cuja competência para aplicação das penalidades é privativa do Poder Judiciário.

De acordo com os autos, a prática do ato de improbidade administrativa restou demonstrada pelas informações levantadas pela Comissão do PAD. Tal conduta está expressamente tipificada no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/1990.

Assim, ainda que assista razão ao Impetrante quanto à alegação de que a aplicação das penalidades previstas na Lei n.º 8.429/1992 é privativa do Poder Judiciário, registro que os ilícitos administrativos são julgados e punidos pela própria Administração com fundamento nos arts. 127 a 142, da Lei n.º 8.112/1990.

Portanto, no presente caso, não há impedimento à punição do Impetrante na esfera administrativa com base no art. 132, IV, da Lei n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.112/1990, porque o conjunto de provas existente no PAD demonstrou que o Impetrante procedeu de forma incompatível com o cargo público exercido, ato esse que determinou sua demissão.

Nesse sentido, relevante citar trecho do artigo intitulado “O Dever de Probidade e o Administrador Público”, do jurista José Alfredo de Oliveira Baracho (SAMPAIO, José Adércio Leite, ut (org.). Improbidade administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92, Del Rey, Belo Horizonte, 2002, p. 212):

'(...) A compreensão do elemento subjetivo da improbidade é também ponto essencial para definir as formas do enriquecimento ilícito, causador de prejuízo ao erário ou que transgrida os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas, por ação meramente culposa, na ocorrência da negligência, da imprudência ou imperícia. O elemento disciplinar da improbidade é o dolo. A conduta inescrupulosa do agente público não requer o dano efetivo, desde que a punição possa ocorrer mesmo quando não tenha sido alcançado este objetivo. A objetividade jurídica tutelada por essa infração não é acervo patrimonial público, mas atinge a credibilidade do serviço público, que não pode transgredir com os comportamentos que ferem a honra e a dignidade do serviço público e daqueles que exercitam tais atividades. Contenta-se a compreensão do instituto que basta a exteriorização da intenção desonrosa do servidor público, de conformidade com o art. 132, inciso IV, da Lei 8.112/90, quando a conduta enquadra nos tipos genéricos por específicos estabelecidos na Lei 8.429/92.'

Por fim, o impetrante informa por meio de petição de fls. 969/979-e a existência de fato superveniente consistente na sentença de improcedência da ação civil pública por improbidade administrativa contra ele ajuizada, a qual tem por fundamento a insuficiência da caracterização de improbidade administrativa o simples descompasso entre o patrimônio do agente público (tal como declarado ao fisco) e a sua remuneração oficial.

Trata-se de situação que não socorre o impetrante, pois as instâncias administrativa, civil e penal são independentes; e somente a absolvição na esfera penal por reconhecimento da inexistência do fato ou da negativa de autoria subordinaria a esfera administrativa. Nesse sentido, confira-se precedente da Primeira Seção:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. OBSERVÂNCIA.

1. O impetrante busca anular o ato do Ministro de Estado da Justiça que o demitiu do cargo de Agente da Polícia Federal, por ter intercedido junto à fiscalização aduaneira do Aeroporto Internacional de Guarulhos para facilitar a entrada de mercadorias no território nacional sem o pagamento da tributação devida.

2. A autoridade coatora na ação mandamental é aquela com atribuições para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfazer o ato impugnado. No PAD, a comissão processante não possui poderes decisórios, competindo à autoridade superior a aplicação da penalidade cabível. Logo, está evidenciada a ilegitimidade passiva da Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos, devendo o feito prosseguir apenas em face do Ministro de Estado da Justiça.

3. O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a sanar ou a evitar ilegalidades que acarretem violação de direito líquido e certo do impetrante. Trata-se, portanto, de ação submetida a um rito especial, que demanda a comprovação de plano do alegado, com o objetivo de proteger o indivíduo contra abusos praticados por autoridades públicas ou por agentes particulares no exercício de atribuições delegadas pelo ente público.

4. O impetrante não trouxe elementos suficientes para comprovar os alegados vícios do processo administrativo disciplinar, não se desincumbindo do ônus de demonstrar o direito líquido e certo supostamente violado.

5. O processo administrativo disciplinar e a ação de improbidade, embora possam acarretar a perda do cargo público, possuem âmbitos de aplicação distintos, mormente a independência das esferas civil, administrativa e penal. Logo, não há óbice para que a autoridade administrativa apure a falta disciplinar do servidor público independentemente da apuração do fato no bojo da ação por improbidade administrativa. Precedentes.

6. Não há desproporcionalidade na sanção demissão, uma vez que a conduta apurada administrativamente é de natureza gravíssima, podendo caracterizar, inclusive, ilícito de natureza penal.

7. Ordem denegada.

(MS 15.951/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011)

Veja-se também precedente do Supremo Tribunal Federal na mesma linha de entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DEMISSÃO DE SERVIDOR FEDERAL POR MINISTRO DE ESTADO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA DO ATO DE DEMISSÃO A MINISTRO DE ESTADO DIANTE DO TEOR DO ARTIGO 84, INCISO XXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF. PROVA LICITAMENTE OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTRUIR INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PODE SER UTILIZADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS AVALIADAS COMO PRESCINDÍVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. **PUNIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO COM FUNDAMENTO NA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDEPENDE DE PROVIMENTO JUDICIAL QUE RECONHEÇA A CONDUTA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ADMINISTRATIVA. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO.**

(RMS 24194, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-193 DIVULG 06-10-2011 PUBLIC 07-10-2011 EMENT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOL-02603-01 PP-00001)

Nesses termos, não está configurado o direito líquido e certo afirmado na inicial, razão pela qual não há como conceder a segurança pretendida.

Com essas considerações, divergindo do Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, **DENEGO A SEGURANÇA**. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.460 - DF (2012/0087216-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOAO ALFREDO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCUS SENNA CALUMBY
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Relator, mas acompanho a divergência tal como ele colocou em seu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.460 - DF (2012/0087216-2)

VOTO-VENCIDO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, porque houve uma ação de improbidade que foi julgada improcedente. Como é que o Judiciário julga improcedente uma ação de improbidade que se transitou em julgado e, administrativamente, cassa-se a aposentadoria, ainda que seja admissível cassar a aposentadoria e depois demitir? porque, aqui, realmente, a Lei 8112/90 diz que: "são penalidades disciplinares, cassação de aposentadoria ou disponibilidade".

E, no art. 132 da mesma lei, só trata de demissão, mas aí cassa-se a aposentadoria e demite. Acho que não haveria nenhuma dúvida quanto a isso, mas a incerteza que existe é que uma decisão administrativa está, na prática, funcionando como se fosse uma verdadeira ação rescisória, anulando aquilo que o Judiciário determinou na sua competência precípua: julgar. Se foi improcedente a ação de improbidade, e aqui o fundamento da cassação é improbidade, a meu ver, com todas as vênias está havendo uma contradição.

A decisão administrativa está se sobrepondo a uma decisão judicial transitada em julgado, funcionando como uma verdadeira rescisão em contrariedade. A própria Constituição Federal que assegura como direito fundamental a decisão judicial transitada em julgado, se ela ainda estava no prazo deveria se valer do art. 485 do Código de Processo Civil para obter a sua rescisão. Mas não, administrativamente, demitir quem judicialmente foi bem ou mal certo ou errado, inocentado com trânsito em julgado.

Então, peço vênias, com essas pequenas observações, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0087216-2 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.460 / DF

Número Origem: 10768003377200949

PAUTA: 14/08/2013

JULGADO: 28/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO ALFREDO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCUS SENNA CALUMBY
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Aposentadoria

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Eliana Calmon e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.