



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.517 - DF (2010/0131058-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : CELIA CANDOZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ADELVO BERNARTT E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 117, IX E XI, DA LEI 8.112/90. INTERMEDIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ATO VINCULADO.

1. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 202/2010 editada pelo Ministro de Estado da Previdência Social que cassou a aposentadoria da impetrante com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90 (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas e valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública). O ato de cassação se deu ante a apuração das seguintes faltas funcionais: (1ª) no exercício de suas funções no cargo de Técnico do INSS a impetrante formatou pelo menos 3 (três) benefícios de pessoas domiciliadas em São Paulo/SP cuja documentação foi a ela apresentada por estagiário do escritório de sua irmã na Agência da Previdência Social de Bauru/SP, tendo fornecido o próprio endereço para as correspondências a serem emitidas pelo INSS aos segurados, o que caracteriza a intermediação; (2ª) concessão irregular do benefício a segurado domiciliado em São Paulo e assessorado pelo escritório de advocacia da irmã, ante o não cumprimento da carência prevista no artigo 182 do Decreto 3.048/99 à época do exame dos documentos pela impetrante.

2. O manejo do *writ* requer a demonstração do direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu na hipótese dos autos no pertinente à prescrição da pretensão punitiva.

3. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário. Precedentes: MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 05/09/2008; MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 16/09/2009; REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009; RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Não ocorreu cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório pela dilação do prazo referente às investigações preliminares, máxime porque esse procedimento pré-processual não foi destinado à aplicação de penalidade. Ademais, o *writ* não demonstra o efetivo prejuízo da impetrante capaz de ensejar a anulação do ato de cassação da aposentadoria.

5. Não há nos autos qualquer indício de que a Comissão Processante obstruiu o direito da impetrante à produção das provas. Ao revés, instaurado o PAD, seguiu-se sua notificação e depoimento pessoal à Comissão Processante. Foi assistida pela irmã, advogada, na audiência de oitiva das testemunhas em São Paulo/SP, acompanhou pessoalmente os depoimentos colhidos no município em que reside, e, após ter sido indiciada e citada, apresentou defesa escrita por procuradora habilitada, tudo devidamente analisado, conforme consta do Relatório Final.

6. O fato de a denúncia anônima ter sido acompanhada de cópia de e-mail enviado pela impetrante à sua irmã (advogada dos beneficiários) não vicia a apuração dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública teria sido exercido independentemente desse documento. Entretanto, o Processo Administrativo Disciplinar contém outras provas dos fatos que não são ilícitas nem derivam da ilícita, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante anônimo, tampouco sofreram a repercussão deste documento, razão pela qual o ato impugnado não deve ser anulado.

7. O Relatório Final da Comissão Processante e o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 demonstraram a ocorrência das condutas, notadamente pela análise dos benefícios concedidos, declarações da impetrante, depoimentos dos demais servidores que atuam na mesma Agência da Previdência e dos segurados que haviam procurado inicialmente o escritório da irmã da impetrante. As condutas discriminadas são ilegais e se enquadram nos tipos dos incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8.112/90, o que afasta o erro escusável. O prejuízo à Administração Pública é inerente, sendo prescindível a demonstração do enriquecimento ilícito da ex-servidora.

8. Quanto à pretensão de análise do pedido de reconsideração, não obstante a Administração tenha consignado pelo seu não conhecimento, por intempestividade, acabou, também, por enfrentar o próprio mérito da insurgência. Isso porque foi acolhida concomitantemente a parte da manifestação da Consultoria Jurídica consubstanciada no Parecer/CONJUR/MPS/N 325/2010, que analisou o pedido e entendeu pela ausência de qualquer nulidade no Processo Administrativo Disciplinar. Desse modo, afastado está o alegado prejuízo, o que conduz à aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

9. A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010).

10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.517 - DF (2010/0131058-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : CELIA CANDOZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ADELVO BERNARTT E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Celia Candozin de Oliveira Rodrigues contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social, publicado no Diário Oficial da União de 3 de maio de 2010, que cassou sua aposentadoria com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90, o que acarretou também a sua exclusão do Plano de Saúde e Assistência Social GEAP/SAÚDE.

Narra a impetrante que ocupou o cargo de agente administrativo no INSS durante 28 anos e que se aposentou em dezembro de 2003. Entretanto, sua aposentadoria foi cassada no dia 3 de maio de 2010 em decorrência de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) iniciado por meio de denúncia anônima apresentada ao Ministério Público Federal em 20 de abril de 2004 (fl. 139 e-STJ) da qual só lhe foi dado conhecimento em 21 de agosto de 2009, o que já seria hipótese para a anulação da punição "pelo decurso de mais de cinco anos entre a sua apresentação e a instauração do inquérito".

A seguir, aduz que o PAD (n. 35664000144/2009-83) não respeitou seu direito de defesa ante a ocorrência dos seguintes vícios:

(a) excesso de prazo para comunicar a impetrante da existência da denúncia anônima, o que dificultou seu direito de defesa; ademais, a denúncia anônima teria sido subsidiada por meio de prova adquirida de forma ilícita (e-mail corporativo do INSS enviado pela impetrante à sua irmã receptado por estagiária do escritório de advocacia desta última, sem a devida autorização);

(b) obstrução no concernente à produção da prova no PAD e falta de observância da rotina de trabalho exercida pela impetrante à época da denúncia, notadamente porque sua ficha funcional, adquirida em 28 anos no INSS, seria irretocável;

(c) ficou comprovado nos autos do PAD que a impetrante reside no apartamento n. 41 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rua Júlio Maringoni 12-35, enquanto sua irmã (advogada) utiliza o apartamento de n. 51 do mesmo edifício quando está na cidade de Bauru/SP.

(d) falta de relatórios a respeito dos benefícios que foram deferidos supostamente de forma irregular, os quais não lhe foi franqueado o acesso para o exame;

(e) indeferimento do requerimento para análise das provas e desconsideração dos depoimentos dos segurados e das testemunhas que lhe seriam favoráveis;

(f) aplicação da pena de cassação de aposentadoria sem que fosse comprovada a prática de qualquer ato ilícito ou prejuízo à Administração Pública, aos segurados envolvidos nos fatos, ou o locupletamento ilícito da impetrante, aliás os fatos configurariam erro administrativo escusável;

(g) não lhe foi concedido o direito à aplicação dos artigos 128 da Lei 8.112/90; 2º, *caput*, parágrafo único, I, VI, VIII e XIII, 30, 50, *caput* e inciso VII, 55, da Lei 9.784/99;

(h) a Administração Pública deveria ter examinado o pedido de reconsideração da impetrante, uma vez que a data da ciência da decisão do PAD contém erro material (o lançamento da ciência teria ocorrido em 2/6/2010 e não em 2/5/2010, como constou na notificação - fl. 60 e-STJ);

(i) as condutas, se ilícitas, não se adequariam à penalidade máxima aplicada, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer, em sede de medida liminar e também no mérito, o restabelecimento de sua aposentadoria e o direito de retomada da prestação dos serviços da GEAP/SAÚDE.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 398-439 e-STJ. Declarou-se, em síntese, que: a via mandamental é inadequada no caso dos autos ante a necessidade de dilação probatória; o devido processo legal administrativo foi respeitado, especialmente direito à ampla defesa.

Liminar indeferida às fls. 464-464 e-STJ.

Parecer emitido pelo Ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Maurício Vieira Bracks pelo conhecimento e concessão parcial da ordem, a fim de restabelecer a aposentadoria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante e o seu direito de permanecer vinculada ao plano de saúde GEAP/SAÚDE (fls. 497-508 e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.517 - DF (2010/0131058-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 117, IX E XI, DA LEI 8.112/90. INTERMEDIACÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ATO VINCULADO.

1. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 202/2010 editada pelo Ministro de Estado da Previdência Social que cassou a aposentadoria da impetrante com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90 (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas e valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública). O ato de cassação se deu ante a apuração das seguintes faltas funcionais: (1ª) no exercício de suas funções no cargo de Técnico do INSS a impetrante formatou pelo menos 3 (três) benefícios de pessoas domiciliadas em São Paulo/SP cuja documentação foi a ela apresentada por estagiário do escritório de sua irmã na Agência da Previdência Social de Bauru/SP, tendo fornecido o próprio endereço para as correspondências a serem emitidas pelo INSS aos segurados, o que caracteriza a intermediação; (2ª) concessão irregular do benefício a segurado domiciliado em São Paulo e assessorado pelo escritório de advocacia da irmã, ante o não cumprimento da carência prevista no artigo 182 do Decreto 3.048/99 à época do exame dos documentos pela impetrante.

2. O manejo do *writ* requer a demonstração do direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu na hipótese dos autos no pertinente à prescrição da pretensão punitiva.

3. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário. Precedentes: MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 05/09/2008; MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 16/09/2009; REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009; RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Não ocorreu cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório pela dilação do prazo referente às investigações preliminares, máxime porque esse procedimento pré-processual não foi destinado à aplicação de penalidade. Ademais, o *writ* não demonstra o efetivo prejuízo da impetrante capaz de ensejar a anulação do ato de cassação da aposentadoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não há nos autos qualquer indício de que a Comissão Processante obstruiu o direito da impetrante à produção das provas. Ao revés, instaurado o PAD, seguiu-se sua notificação e depoimento pessoal à Comissão Processante. Foi assistida pela irmã, advogada, na audiência de oitiva das testemunhas em São Paulo/SP, acompanhou pessoalmente os depoimentos colhidos no município em que reside, e, após ter sido indiciada e citada, apresentou defesa escrita por procuradora habilitada, tudo devidamente analisado, conforme consta do Relatório Final.

6. O fato de a denúncia anônima ter sido acompanhada de cópia de e-mail enviado pela impetrante à sua irmã (advogada dos beneficiários) não vicia a apuração dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública teria sido exercido independentemente desse documento. Entretanto, o Processo Administrativo Disciplinar contém outras provas dos fatos que não são ilícitas nem derivam da ilícita, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante anônimo, tampouco sofreram a repercussão deste documento, razão pela qual o ato impugnado não deve ser anulado.

7. O Relatório Final da Comissão Processante e o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 demonstraram a ocorrência das condutas, notadamente pela análise dos benefícios concedidos, declarações da impetrante, depoimentos dos demais servidores que atuam na mesma Agência da Previdência e dos segurados que haviam procurado inicialmente o escritório da irmã da impetrante. As condutas discriminadas são ilegais e se enquadram nos tipos dos incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8.112/90, o que afasta o erro escusável. O prejuízo à Administração Pública é inerente, sendo prescindível a demonstração do enriquecimento ilícito da ex-servidora.

8. Quanto à pretensão de análise do pedido de reconsideração, não obstante a Administração tenha consignado pelo seu não conhecimento, por intempestividade, acabou, também, por enfrentar o próprio mérito da insurgência. Isso porque foi acolhida concomitantemente a parte da manifestação da Consultoria Jurídica consubstanciada no Parecer/CONJUR/MPS/N 325/2010, que analisou o pedido e entendeu pela ausência de qualquer nulidade no Processo Administrativo Disciplinar. Desse modo, afastado está o alegado prejuízo, o que conduz à aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

9. A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010).

10. Ordem denegada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O mandado de segurança busca anular a Portaria n. 202/2010 que cassou a aposentadoria da impetrante com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90 (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas e valer-se do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública).

Os fatos podem ser delimitados inicialmente na seguinte assertiva: A impetrante, como Técnica do INSS, teria recebido e formatado benefícios na Agência da Previdência Social (APS) de Bauru/SP de beneficiários domiciliados em São Paulo/SP, e que eram clientes do escritório de advocacia de sua irmã, localizado na capital, tendo inclusive fornecido seu próprio endereço para que o sistema de processamento do INSS não recusasse a inserção dos dados dos segurados na (APS) daquela cidade do interior paulista.

Para melhor exame e delimitação dos pontos da lide, faz-se necessário detalhar os fatos e o ocorrido no Processo Administrativo Disciplinar n. 35664.000144/2009-83, conforme documentos apresentados pela impetrante e informações da autoridade coatora.

Consta inicialmente que a Procuradoria da República em São Paulo/SP recebeu denúncia anônima em 20/4/2004, via protocolo, feita supostamente por estagiária de escritório de advocacia informando irregularidades na concessão de benefícios previdenciários que teriam ocorrido na Agência da Previdência Social (APS) de Bauru/SP (fl. 139 e-STJ).

Essas irregularidades envolveriam a impetrante, funcionária da Agência, e o escritório de advocacia de sua irmã Cileide Candozin de Oliveira Bernartt, com sede em São Paulo, capital. A denúncia veio acompanhada de cópia de um e-mail (fls. 263-265 e-STJ) enviado pela impetrante ao escritório de advocacia.

O *Parquet* federal oficiou ao INSS solicitando a apuração das irregularidades narradas (fl. 142 e-STJ), o que gerou o Protocolo n. 35366.003693/2005-41 para investigar a conduta da servidora (fl. 149 e-STJ).

Em 31 de outubro de 2008 a Corregedoria Regional do INSS em São Paulo, ainda apurando os fatos, propôs a abertura do PAD contra a impetrante, pois concluiu que em 21 processos de concessão de benefícios formatados pela impetrante, existiam 3 que foram concedidos indevidamente, e nestes havia procuração para a advogada Dra. Cileide Candozin de Oliveira Bernartt (fl. 163-164 e-STJ), sendo que em 3 dos benefícios concedidos foi constatado que o endereço dos segurados era o da impetrante, em Bauru/SP, divergindo apenas o número do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apartamento. Todavia, nas procurações à advogada, constavam como domicílios dos segurados endereços na cidade de São Paulo/SP (fl. 154-159 e-STJ).

A impetrante foi notificada em 21/8/2009 de que em 6/8/2009 a Administração Pública federal editou a Portaria/INSS/CORREGSP n. 190, instituindo Comissão de Processo Administrativo Disciplinar destinada a apurar os fatos referentes ao Processo n. 35664.000144/2009-83 (fls. 141 e 166 e-STJ).

Foi notificada da oitiva das testemunhas pela Comissão de Processo Administrativo (CPAD) (fl. 180 e-STJ), não tendo comparecido pessoalmente às inquirições realizadas na capital (fl. 181 e-STJ), mas fez-se representada por sua irmã Dra. Cileide Candozin de Oliveira Bernartt (fl. 184 e-STJ).

Finalizados os trabalhos, a CPAD concluiu pelo indiciamento da servidora (fls. 214-220 e-STJ). Citou-se a impetrante (fl. 221 e-STJ) e foi oferecida de defesa escrita (fls. 222-262 e-STJ).

A CPAD encerrou seus trabalhos e sugeriu a pena de cassação de aposentadoria (fls. 266-279 e-STJ).

Os autos do PAD foram enviados à Consultoria Jurídica/MPS para julgamento. Editou-se o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010, aprovado pelo Despacho/ CONJUR/MPS n. 560/2010, que desaguou no ato de cassação por meio da Portaria 202 do Ministro de Estado da Previdência Social (fls. 281-305 e-STJ). Notificação do ato e respectiva ciência à fl. 306 (e-STJ).

Em 7 de junho de 2010 a impetrante protocolizou pedido de reconsideração (fls. 307-355 e-STJ) do ato de demissão que não foi conhecido por ser intempestivo (fls. 362-380 e-STJ).

Em decorrência da cassação de sua aposentadoria, a impetrante foi também desligada do Plano de Saúde por ordem da patrocinadora (fl. 138 e-STJ).

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos questionamentos suscitados nesse *writ*.

Do prazo de prescrição punitiva estatal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prova pré-constituída pela impetrante não é capaz de demonstrar a ocorrência do lapso de mais de 5 (cinco) anos entre o conhecimento do fato pela autoridade competente para apurar a falta administrativa e o início do PAD, não podendo ser considerado como termo inicial para essa contagem o dia no qual o Ministério Público Federal recebeu a denúncia anônima. Ir além dessa conclusão requer a dilação probatória, procedimento incompatível com o rito do mandado de segurança.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORA FISCAL DA RECEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PAD. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO TERMO INICIAL DO LAPSO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO NA ESMERADA POSIÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO EXTINTO, SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO.

[...]

3. Não há, nos autos, cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar, o que inviabiliza a análise apurada das alegações feitas pela impetrante. A simples juntada de cópia da capa dos autos do referido procedimento não traz ao conhecimento desta Corte as informações necessárias para a aferição do termo inicial do prazo prescricional.

4. Processo mandamental extinto sem apreciação de seu mérito, com ressalva das vias ordinárias. Agravo Regimental prejudicado (MS 14.320/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010).

Da denúncia anônima e do excesso de prazo para comunicar a impetrante da existência de investigação contra si.

A Administração Pública não age à margem da lei quando recebe e investiga delação anônima a respeito de possíveis faltas cometidas por servidor público. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário.

Esse é entendimento assente nesta Corte Superior, que admite a denúncia anônima para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apuração de fatos ilícitos contra a Administração Pública, com a devida prudência e razoabilidade da autoridade administrativa, como ocorreu no caso dos autos.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte.

2. As acusações que resultaram da apreensão de documentos feita pela Comissão de Sindicância, sem a presença do indiciado, não foram consideradas para a condenação acerca da responsabilização do servidor, pois restaram afastados os enquadramentos das condutas resultantes das provas produzidas na mencionada diligência.

3. Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.

4. Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória.

Precedentes.

5. Segurança denegada (MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 16/09/2009 - grifo nosso).

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o poder-dever de autotutela imposto à Administração, não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2009).

No mesmo sentido, confirmam-se: RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2010; MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 05/09/2008; RMS 19.741/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 31/03/2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, não há nulidade na comunicação feita pela Administração Pública em 2009 à impetrante, informando-lhe o encerramento do procedimento investigativo preliminar (Protocolo n. 35366.003693/2005-41), e lhe dando ciência da instauração do PAD n. 35664.000144/2009-83.

Não ocorreu cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, tampouco excesso de prazo, máxime porque esse procedimento não foi destinado à aplicação de penalidade, mas, sim, para averiguar a ocorrência ou não de infrações disciplinares. Além disso, a impetrante não demonstrou o efetivo prejuízo que supostamente teria ocorrido com a dilação do tempo para averiguação dos fatos antes da instauração do PAD em 2009.

Sobre o tema, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA PRELIMINAR. CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 125 E 126 DA LEI Nº 8.112/90. CÓPIA INTEGRAL DO PAD. INEXISTÊNCIA.

WRIT CONHECIDO PARCIALMENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

I - "A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, ainda sem a presença obrigatória de acusados." (MS nº 10.828/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 2/10/2006).

II - A impetrante teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar para se apurar eventual irregularidade na concessão de 18 (dezoito) benefícios previdenciários, dentre os quais 12 (doze) chegaram ao conhecimento da Administração há mais de cinco anos antes da instauração do respectivo PAD, razão pela qual, com relação a esses fatos a pretensão punitiva disciplinar prescreveu, nos termos do artigo 142, inciso I e parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90.

III - Com relação às outras 6 (seis) concessões tidas por irregulares, não decorreu o prazo de que trata o referido artigo, tendo em conta que o intervalo entre a data do conhecimento dos fatos e a instauração do PAD é inferior ao lustrum prescricional.

IV - É possível à autoridade julgadora discordar do relatório final elaborado pela Comissão Disciplinar, sem que isso importe indevida reformatio in pejus, desde que o faça de forma fundamentada, como se verifica na espécie, nos termos dos artigos 168 e 169 da Lei nº 8.112/90.

V - Sendo independentes as instâncias penal e administrativa, somente afastará a punição administrativa a sentença criminal que reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de autoria (artigos 125 e 126 da Lei nº 8.112/90).

VI - Na espécie, a sentença criminal absolutória juntada em nada repercute na seara administrativa, eis que relativa à concessão irregular de benefício de outro segurado, cujo procedimento não foi objeto do PAD que ensejou a demissão da impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII - Inviável a análise da alegação de desproporcionalidade na aplicação da sanção, já que o mandamus não foi instruído com a cópia integral do processo administrativo disciplinar, em especial da íntegra do relatório final, o qual se mostra indispensável, in casu, para o exame dessa questão.

Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem, ressalvado à impetrante o acesso às vias ordinárias com relação ao item VII (MS 14.039/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/08/2009 - grifo nosso).

Dos vícios no Processo Administrativo Disciplinar.

1) Da obstrução supostamente realizada pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar acerca da produção da prova no PAD, inobservância da rotina de trabalho da impetrante e de seus antecedentes funcionais.

Não há nos autos qualquer indício de que a Comissão Processante obstruiu o direito da impetrante à produção das provas. Ao revés, instaurado o PAD, seguiu-se sua notificação e depoimento pessoal à Comissão Processante. Foi assistida pela irmã, advogada, na audiência de oitiva das testemunhas em São Paulo/SP, acompanhou pessoalmente os depoimentos colhidos em Bauru/SP, e, após ter sido indiciada e citada, apresentou defesa escrita por procuradora habilitada, tudo devidamente analisado, conforme pode ser observado do Relatório Final (fls. 266- 279 e-STJ).

A rotina de trabalho na Agência da Previdência Social (APS) de Bauru/SP e os antecedentes funcionais, por sua vez, também foram observados para fins de instrução do PAD.

A Comissão Processante fez juntar aos autos do processo administrativo a auditoria da matrícula da impetrante no período entre janeiro de 2001 a dezembro de 2004 (fl. 268 e-STJ). Já o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010, que foi adotado pela autoridade coatora, transcreve parte dos depoimentos de outros servidores colhidos na instrução, com os quais se apurou não ser rotina de trabalho no INSS os funcionários utilizarem o próprio endereço residencial para preencher protocolos ou atualizar benefícios previdenciários de pessoas atendidas naquela Agência (fls. 292-293 e-STJ).

Por outro lado, se o caso é de demissão ou de cassação de aposentadoria, qual seria o efeito prático do exame da ficha funcional do agente faltoso? A correlação com o tipo penal, ao que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tudo indica, não encontra moldura perfeita nesta situação do Direito Administrativo. A tipificação da conduta como ato sujeito à demissão ou à cassação de aposentadoria é antecedente ao exame da ficha funcional ou das agravantes e atenuantes. Nessas circunstâncias, o ato administrativo que externa a punição é vinculado e não deixa margem ao julgador administrativo no concernente aos antecedentes funcionais ou possíveis atenuantes.

2) Da falta de relatórios a respeito dos benefícios que foram deferidos de forma irregular; do indeferimento de requerimento para análise das provas; da desconsideração de depoimentos dos segurados e de testemunhas que seriam favoráveis à impetrante; da confusão entre os números dos apartamentos ocupados pela impetrante e por sua irmã para o recebimento das correspondências dos segurados.

Infere-se do Relatório Final da Comissão Processante e do Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 que os autos foram instruídos com os seguintes memorandos, dentre outros: 41/2009 (referente ao benefício 41/132.068.024-8); 103/2009 (informando os benefícios que foram concedidos por meio do endereço pessoal da impetrante).

Além disso, na concessão do benefício n. 41/131.779.048-8 a João Ferreira Cruz, constatou-se que fora deferido pela impetrante sem o preenchimento da carência. Este benefício e o de n. 41/131.779.047-0, concedido a Fernando Manhães Vianna, eram oriundos do escritório de advocacia da irmã da impetrante, localizado em São Paulo/SP, tendo sido informado ao INSS o endereço da própria impetrante como sendo o dos beneficiários (fls. 273-275 e-STJ).

Desse modo, não há razão para se alegar a falta de relatórios sobre os benefícios deferidos irregularmente. Conclusão diversa requer dilação probatória vedada nesta instrução sumária, pois o *writ* não veio instruído com o indeferimento dos referidos pedidos à Comissão Processante e a impetrante, por sua vez, também não demonstrou qual seria a imprescindibilidade da análise desses requerimentos para fins de modificação do resultado do julgamento administrativo. A pretensão aqui carece de prova pré-constituída e da demonstração do direito líquido e certo vindicado.

Por outro lado, a não-observância de parte dos depoimentos das testemunhas que relataram a vida funcional da impetrante antes da apuração dos fatos ou as respostas dos segurados que afirmaram não conhecê-la, não macula a conclusão final da Comissão Processante (fls. 266-279 e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe aqui destacar ainda que a própria impetrante declarou à Comissão que registrou o seu endereço em três pedidos de benefícios que a ela foram dirigidos pelo estagiário do escritório de sua irmã - benefícios referentes a Fernando Manhães Vianna, a João Ferreira Cruz e à Maria Cecília Ferreira Alba (fls. 290-291 e-STJ).

Confira-se também, nessa questão, o seguinte fragmento do relatório da Comissão (fl. 275-e-STJ):

Em momento algum se cogitou de má-fé por parte da servidora, o que demonstra os autos é que, a formatação dos benefícios e a forma utilizada pela servidora facilitaram a sua conclusão, pois como afirmou, se não utilizasse o seu endereço residencial, o sistema não aceitaria a formatação do processo. A Lei protetora dos idosos (Lei 10.741, de 01/10/2003), não contempla em seus incisos, o tal "jeitinho", utilizado pela servidora. Em nenhum dos outros processos, dentre os que constam mais de 1000 benefícios concedidos pela indiciada e não oriundos do escritório de sua irmã, existem processos despachados com o mesmo "jeitinho", isto é, a utilização de seu endereço residencial para os demais segurados.

Ressalta-se que os beneficiários chamados a depor também confirmaram que nunca residiram em Bauru/SP (fls. 291-292 e-STJ), e os servidores que depuseram, como já abordado anteriormente, também afirmaram não ser procedimento do INSS o servidor receber pedidos para concessão de benefícios e fornecer o próprio endereço como se o beneficiário nele também residisse (fl. 292 e-STJ).

Por fim, sobre a suposta confusão entre o número dos apartamentos da impetrante e de sua irmã no mesmo edifício (41 e 51), não há a devida comprovação do que fora alegado. Ao revés, observou-se que a ex-servidora declarou à Comissão que registrou o seu endereço em três pedidos de benefícios que a ela foram dirigidos pelo estagiário do escritório de sua irmã (fls. 290-291 e-STJ).

3) Da prova ilícita (e-mail que foi juntado à denúncia anônima).

O fato de a peça apócrifa ter sido instruída com cópia de e-mail enviado pela impetrante do endereço corporativo do INSS a escritório de advocacia (fls. 263-265 e-STJ), também não vicia a apuração da veracidade dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública seria exercido independentemente dessa cópia, ou seja, apenas por força da denúncia anônima.

Isto quer dizer que a ilegalidade dessa prova na instrução do PAD residiria tão somente se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ela fosse utilizada de forma exclusiva na fundamentação do ato de cassação da aposentadoria da impetrante. Essa situação ensejaria a violação ao sigilo da correspondência e a sua inadmissibilidade no processo, nos termos dos artigos 5º, XII e LVI, da Constituição Federal, e 30 da Lei 9.784/99, uma vez que o documento obtido ilicitamente por particular não produz qualquer efeito no processo administrativo disciplinar.

Entretanto, essa não foi a única prova considerada pela Comissão Processante (fls. 266-279 e-STJ) e pelo Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 (fls. 283-298 e-STJ), o qual foi acolhido pela autoridade coatora. Subsistem outras provas dos fatos que não são ilícitas nem dela derivam, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante e não sofreram a repercussão deste.

Remanescem válidos o depoimento pessoal da impetrante, os testemunhos dos servidores e dos beneficiários envolvidos, memorandos e os documentos apresentados para o deferimento dos benefícios suficientes à manutenção do ato administrativo atacado.

Sobre a questão, confira-se o seguinte fragmento da ementa do HC 93.050/RJ, da relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado pela Segunda Turma do E. Supremo Tribunal Federal:

FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL - INADMISSIBILIDADE - ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5º, XI) - SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE "CASA" - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVER DE OBSERVÂNCIA, POR PARTE DE SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO - PODERES - NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES E DE TERCEIROS.

[...]

A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO.

- Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

- A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do “*due process of law*” e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes.

- A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

- Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.

- 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.

A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA (“AN INDEPENDENT SOURCE”) E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) – JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA); CASOS “SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)”, v.g.. (HC 93050, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 01.8.2008 - grifo nosso).

4) Da aplicação da pena de cassação de aposentadoria sem que fosse comprovada a prática de qualquer ato ilícito ou prejuízo à Administração Pública ou aos segurados, tampouco teria sido demonstrado o locupletamento ilícito da impetrante. Caracterizado estaria o erro administrativo escusável.

A aposentadoria da impetrante foi cassada pelas seguintes faltas funcionais: (1ª) no exercício de suas funções no cargo de Técnico do INSS formatou pelo menos 3 (três) benefícios de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoas domiciliadas em São Paulo/SP cuja documentação foi a ela apresentada por estagiário do escritório de sua irmã na Agência da Previdência Social de Bauru/SP, tendo fornecido o próprio endereço para as correspondências a serem emitidas pelo INSS aos segurados, o que caracteriza a intermediação; (2ª) concessão irregular do benefício a João Ferreira da Cruz, domiciliado e assessorado pelo escritório de advocacia da irmã, ante o não cumprimento da carência prevista no artigo 182 do Decreto 3.048/99 à época do exame dos documentos pela impetrante.

A fundamentação do Relatório Final da Comissão Processante (fls. 266-279 e-STJ) e o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 (fls. 283-298 e-STJ) demonstraram a ocorrência das condutas, notadamente pela análise dos benefícios concedidos, declarações da impetrante, depoimentos dos demais servidores que atuam na mesma Agência da Previdência e dos segurados que haviam procurado inicialmente o escritório da irmã da impetrante. Desse modo, as condutas discriminadas são ilegais e se enquadram nos tipos dos incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8.112/90, o que afasta o erro escusável. O prejuízo à Administração Pública é inerente, sendo prescindível na hipótese a demonstração do enriquecimento ilícito da ex-servidora.

5) Do exame do pedido de reconsideração da cassação da aposentadoria feito na via administrativa (artigo 108 da Lei 8.112/90). Prazo de 30 dias.

O pedido de reconsideração da impetrante da decisão que cassou sua aposentadoria não foi inicialmente conhecido porque a autoridade coatora entendeu pela sua extemporaneidade. Entretanto, essa segunda decisão acabou por acolher também a fundamentação do Parecer/CONJUR/MPS n. 325/2010 que analisou o mérito do pedido e afastou qualquer nulidade no PAD (fl. 380, item "a", e-STJ). Confira-se (fls. 362-380 e-STJ):

Segundo as normas legais acima transcritas, o prazo para interpor pedido de reconsideração findava no dia 02 de junho de 2010, quarta-feira. Todavia, a ex-servidora somente apresentou referido recurso no dia 07 de junho de 2010, consoante Protocolo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 01).

[...]

Neste ponto, oportuno destacar que a ocorrência de eventual nulidade do processo originário ou do ato impugnado pode ser conhecida inclusive de ofício pela Administração Pública, a qual com base no poder de autotutela deve rever seus atos a qualquer tempo quando eivados de ilegalidade, conforme prescreve o art. 114 do mesmo diploma [...].

[...]

Desta feita, seria necessária a comprovação de prejuízo efetivo à defesa, o que não ocorreu no caso em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Requerente aduz a nulidade do inquérito pela ilicitude da denúncia anônima que lhe deu origem, além da nulidade da conclusão da Comissão de inquérito e respectivo acolhimento pelas demais autoridades, por desrespeito à vedação constitucional à obtenção ilícita de provas.

Todavia, tal alegação não merece prosperar, visto que, ao dispor acerca do Processo Administrativo Disciplinar, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei 8.112, de 1990, em seu art. 143 incumbe à autoridade administrativa, ciente de irregularidade perpetrada no âmbito do serviço público, a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar assegurado a ampla defesa constitucional ao investigando.

[...]

No caso em apreço, do compulsar dos autos, observa-se que as irregularidades empreendidas pela Requerente foram noticiadas por carta apócrifa.

[...]

Em que pese a vedação legal, assim como a restrição constitucional à liberdade de manifestação de pensamento, insculpida no art. 5º, inc. IV, da Magna Carta, não se haveria de furtar a apuração dos fatos noticiados à autoridade administrativa competente.

A finalidade precípua da vedação ao anonimato constitui, precisamente, a defesa do servidor, a fim de que não se tenha imiscuído em perseguições pessoais, acobertadas pela impunidade do seu delator.

[...]

Alega a nulidade do procedimento administrativo, com base na Teoria dos Frutos da Ilicitude e princípio da convivência das liberdades, pela ilicitude na obtenção do e.mail do segurado.

Mais uma vez não devem as alegações da Requerente, uma vez que o correio eletrônico corporativo fornecido ao servidor é ferramenta de trabalho, não se cogitando de intimidade a ser preservada, visto que dito e.mail tam uso restrito a fins de trabalho e não se afastando à propriedade da Administração sobre o computador e sobre o próprio provedor de acesso à internet.

[...]

Ademais, a denúncia anônima, na qual foi afixada o e.mail em comento, foi objeto de verificação da existência de mínimos critérios de plausibilidade e admissibilidade para instauração do Processo Administrativo Disciplinar originário.

[...]

Compulsando os autos do Processo Administrativo Disciplinar e analisando o Termo de Indiciação, constata-se a improcedência das alegações da Recorrente, uma vez que o acima exposto foi devidamente observado no presente Processo. É o que se observa da indicição da ex-servidora Célia Candozin de Oliveira Rodrigues [...].

[...]

Ora, a Recorrente foi notificada da instauração do processo (fl. 29 da PAD), recebeu cópia dos autos, fl. 35 do PAD, e constitui advogado, fl. 97 do PAD. Assim sendo, é descabida a imputação à Administração de cerceamento de defesa, não havendo quaisquer nulidades no Processo Administrativo Disciplinar.

[...]

Diante do exposto, e do que do mais consta no presente Processo, opino para que:

a) Não seja conhecido o Pedido de reconsideração formulado por CÉLIA CANDOZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES, por manifesta intempestividade e por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de nulidade do Processo Administrativo Disciplinar Nº 35664.00144/2009-83, com base no art. 108 da Lei 8.112, de 1990 combinado com o art. 63, I, da Lei nº 9.784, de 1999; (grifos adicionados)

No mesmo sentido, a decisão da autoridade coatora:

Acolho a manifestação da Consultoria Jurídica, consubstanciada no PARECER/CONJUR/MPS Nº 32/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 1059/2010, e, com fundamento no inciso I do art. 1º do Decreto Nº 3.035, de 27 de abril de 1999, decido:

a) Não conhecer o Pedido de Reconsideração interposto por CÉLIA CANDOZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES, por manifesta intempestividade **e por ausência de nulidade do Processo Administrativo Disciplinar Nº 35664.00144/2009-83**, com base no art. 108 da Lei 8.112, de 1990 combinado com o art. 63, I, da Lei nº 9.784, de 1999; (grifos adicionados)

Assim, não há que se falar em declaração de nulidade da cassação aposentadoria, pois não ocorreu o efetivo prejuízo à impetrante no exame de seu pedido de reconsideração. Incide à espécie o princípio *pas de nullité sans grief*.

6. Da aplicação dos princípios da proporcionalidade da razoabilidade a fim de que seja afastada a cassação da aposentadoria da impetrante.

Como já afirmado alhures a atuação da Administração Pública quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar a pena por tratar-se de ato vinculado.

Esse foi o entendimento da Primeira Seção desta Corte Superior, ao denegar a ordem no MS 15.437/DF, por maioria de votos. Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA N.º 23/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DO IMPETRANTE DOS QUADROS DA ABIN. PRÁTICA DA INFRAÇÃO DO ART. 117, XI, DA LEI 8.112/90. ATUAÇÃO COMO PROCURADOR EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS NA DEFESA DE INTERESSE DE TERCEIROS. OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. PREVISÃO LEGAL. ART. 132, XIII, DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO PELO CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Volta-se o mandado de segurança contra a Portaria n.º 23/2010, por meio da qual o Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República demitiu o impetrante do cargo de Oficial de Inteligência do Quadro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pessoal da ABIN.

2. O ato administrativo impugnado no writ aplicou a pena de demissão ao impetrante com fundamento nos arts. 116, II e III, 117, XI e XVIII, e 132, XIII, todos da Lei 8.112/90, por ter atuado, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas.

3. O impetrante objetiva anular a Portaria n.º 23/2010 com base em quatro fundamentos, assim resumidos: (a) na fundamentação do ato impugnado não consta qualquer referência ao descumprimento, pelo impetrante, dos deveres funcionais contidos nos arts. 116, II e III, e 117, XVIII, todos da Lei 8.112/90, que também serviram de base a sua condenação. Assim, entende que o ato coator é nulo por ter se baseado em dispositivos que não se amoldam à descrição fática e à motivação constante da Portaria n.º 23/2010; (b) não estão presentes, no caso, os elementos necessários à configuração do tipo "advocacia administrativa", como exemplo, ter se valido o agente da sua condição de servidor para obter vantagem indevida para si ou para outrem; (c) lesão ao princípio da razoabilidade, já que entende arbitrária e desproporcional a pena de demissão que lhe foi aplicada; e (d) prescrição da pretensão punitiva.

4. A INDIGITADA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO COATOR QUANTO ÀS INFRAÇÕES AOS DEVERES FUNCIONAIS CONTIDOS NOS ARTS. 116, II E III, E 117, XVIII, TODOS DA LEI N.º 8.112/90.

4.1. Pretende o impetrante anular a Portaria n.º 23/2010, ao argumento de que algumas das infrações que lhe servem de base não teriam sido motivadas.

4.2. De uma rápida leitura do apontado ato coator, verifica-se que a pena de demissão foi aplicada por ter o impetrante infringido a vedação contida no art. 117, XI, da Lei n.º 8.112/90, que proíbe os servidores públicos civis da União de "atuar, como procuradores ou intermediários, junto a repartições públicas". Independentemente de haver, ou não, o agente vulnerado os deveres funcionais dos arts. 116, II e III, e 117, XVIII, da Lei 8.112/90, é fato que a simples consumação do tipo do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, do mesmo estatuto legal.

4.3. Ademais, a prática da infração contida no art. 117, XI, da Lei 8.112/90 pressupõe a anterior e imediata violação aos deveres funcionais contidos no art. 116, II e III, da Lei 8.112/90. Em outras palavras, a prática da infração mais grave absorve uma série de condutas anteriores de menor gravidade que, isoladamente, já configuram violação a deveres funcionais. Com efeito, quando o agente público atua como procurador junto a repartições públicas, infração descrita no art. 117, XI, da Lei 8.112/90, intuitivamente age com deslealdade à instituição a que serve (art. 116, II, da Lei 8.112/90) e deixa de observar as normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei 8.112/90) pertinentes, proibitivas desse tipo de atuação.

4.4. De qualquer modo, como o impetrante não foi punido com outra penalidade além da demissão, portanto, não houve sanção autônoma pelas infrações dos arts. 116, II e III, e 117, XVIII, da Lei 8.112/90, não há que se falar em direito líquido e certo de ter anulada a Portaria n.º 23/2010, ato que se mantém única e exclusivamente por ter o agente cometido a infração descrita no art. 117, XI, c/c art. 132, XIII, ambos da Lei 8.112/90.

5. A SUSTENTADA INEXISTÊNCIA DAS ELEMENTARES DO TIPO "ADVOCACIA ADMINISTRATIVA".

5.1. Defende o impetrante que não estão presentes, no caso, os elementos necessários à configuração do tipo "advocacia administrativa", como exemplo, ter se valido o agente da sua condição de servidor para obter vantagem indevida para si ou para outrem.

5.2. Quanto a esse argumento, carece o autor de interesse processual, já que o próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato coator excluiu a condenação pela prática de "advocacia administrativa", por ausência de provas quanto às elementares do tipo.

5.3. O Ministério Público, em seu parecer, deixou claro que não examinaria as alegações do impetrante quanto à descaracterização do tipo "advocacia administrativa", por tratar-se de infração afastada pela Comissão processante por ausência de provas do delito.

6. A SUPOSTA LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA.

6.1. A infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90 – "atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro" –, impõe a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, desse mesmo estatuto.

6.2. Portanto, nesse caso, o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso.

6.3. Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.

7. A ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

7.1. Nesse ponto, o impetrante defende que, como a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90 também configura o crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do Código Penal, a prescrição não se dá em cinco anos, mas em dois, nos termos do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, verbis: "Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão. § 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime". Assim, como o crime de advocacia administrativa tem prazo prescricional de dois anos, defende que este deve ser o prazo aplicável à espécie, por tratar-se de infração disciplinar que também configura um crime.

7.2. A tese não prospera por quatro motivos: (a) o impetrante não foi punido pelo crime de advocacia administrativa, expressamente afastado pelo parecer da Comissão Processante, que gerou a Portaria n.º 23/2010, ora impugnada. Assim, não tendo sido imputada ao impetrante a prática de qualquer crime, mas apenas de uma infração disciplinar, não deve ser aplicado o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, mas o inciso I, primeira parte, desse mesmo dispositivo, segundo o qual "a ação disciplinar prescreverá (...) em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão", que é o caso dos autos; (b) o crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do CP, não se confunde, necessariamente, com a infração disciplinar prevista no art. 117, XI, da Lei 8.112/90. A infração disciplinar, para configurar-se, não exige que o agente patrocine interesse privado, nem que se valha da sua condição de funcionário público. Basta, para tanto, que atue como procurador ou intermediário junto a repartições públicas. Nesses termos, não havendo identidade, necessária, entre o crime de advocacia administrativa e a infração disciplinar do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, a exclusão em abstrato do ilícito penal impõe a adoção, para a infração administrativa, do prazo prescricional regulado na própria Lei 8.112/90; (c) Para o Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto na lei penal somente aplica-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando o próprio ato de demissão tipifique a conduta do agente como ilícito criminal. Igualmente, entende-se que a mera presença de indícios de prática de crime sem a devida apuração nem formulação de denúncia obsta a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90; e (d) mesmo que aplicável a regra do Código Penal, não estaria consumada a prescrição, pois, diferentemente do que defende o impetrante, o prazo regulado pelo Código Penal aplicável à espécie seria de quatro anos, e não de dois anos. Com efeito, o art. 321 do Código Penal comina pena máxima em abstrato de 1 (um) ano para o crime de advocacia administrativa. Já o art. 109, V, do CP determina que a prescrição deve ser regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade prevista em abstrato, sendo de quatro anos o prazo quando "o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois".

7.3. Segundo consta da petição inicial, a atuação do impetrante como procurador junto ao Ministério da Justiça deu-se nos dias 9, 10, 11 e 12 de novembro de 2004 (PAD 80054.001.206/2002-07/SE/MJ) e 12 de junho de 2006 (PAD 08005.000.796/2003-13/SE/MJ), sendo que a Portaria n.º 585/2008-DG/ABIN, que instaurou o processo administrativo disciplinar, data de 31 de outubro de 2008, portanto, menos de quatro anos após a ocorrência dos fatos que resultaram na pena de demissão. Portanto, perfeitamente observado o prazo legal.

8. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010 - grifos nosso).

Ante o exposto, **denego** a segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0131058-6 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.517 / DF

PAUTA: 09/02/2011

JULGADO: 09/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CELIA CANDOZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ADELVO BERNARTT E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
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:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

Carolina Vêras
Secretária