



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS
ADVOGADO : RODRIGO DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
IMPETRADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO DA UNIÃO. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA AGU. AFASTAMENTO. PENALIDADE INDICADA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. RESTABELECIMENTO.

1. O mandado de segurança foi impetrado por Advogado da União contra ato do Advogado-Geral da União que lhe aplicou a pena de demissão, ao fundamento de que praticara ato de improbidade administrativa, bem como teria se valido do cargo para lograr proveito próprio em concurso de promoção na carreira, ao "requerer ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, a apreciação de documentos que sabidamente continham adulterações, com o fim de obter pontuação no concurso de promoção na carreira, pelo critério de merecimento" (e-STJ fl. 732 – trecho do relatório final da Comissão Processante).

2. O impetrante afirma existir equívoco na tipificação da conduta de improbidade administrativa e defende a aplicação dos princípios da insignificância e da presunção de inocência.

3. Efetivamente, o impetrante não se valeu do cargo de Advogado da União quando apresentou o certificado para fins de promoção, limitando-se a ofertar o documento na condição de funcionário público, não se podendo confundir o servidor com o cargo por ele ocupado. No entanto, ainda que a conduta não se enquadre ao tipo descrito no artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90 (infração de "valer-se do cargo"), remanesce a imputação do ilícito de improbidade administrativa, para o qual requer o impetrante a incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Malgrado seja da competência da autoridade administrativa qualificar a conduta praticada pelo servidor público, o Poder Judiciário deve zelar pelo princípio da legalidade, evitando capitulação mais grave de determinada infração à hipótese, consideradas as peculiaridades do caso e o apurado no processo administrativo disciplinar.

5. No caso, a conduta do impetrante amolda-se, precisamente, às conclusões finais da Comissão Processante, que imputou as infrações aos deveres de *"manter conduta compatível com a moralidade administrativa"* e de *"observar as normas legais e regulamentares"*, consoante os incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112, bem como a infração do artigo 11, alínea "d", da Resolução nº 5 de 08/12/2005, que dispõe sobre a quantidade de pontos a serem atribuídos no caso de apresentação de títulos de aperfeiçoamento ou graduação no concurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promoção.

6. Se a conduta praticada pelo servidor, direta ou indiretamente ligada ao cargo, de maneira dolosa ou culposa, for de mediana potencialidade lesiva ao princípio da moralidade administrativa, hipótese dos autos, deve ser enquadrada no disposto nos incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112/90, consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Descaracterizada a tipificação da conduta do impetrante como inserta no artigo 132, IX, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa), remanesce a imputação dos ilícitos de menor gravidade assim como capitulados pela Comissão Processante.

8. Segurança concedida, em parte, para anular a Portaria nº 1.472/10, do Advogado-Geral da União, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração, restabelecendo a penalidade aplicada pela Comissão Processante, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça Prosseguindo no julgamento, após a retificação dos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin, por maioria, vencidos em parte os Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques, conceder parcialmente a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Benedito Gonçalves (voto-vista) e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho (RISTJ, art. 162 § 2º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília, 23 de maio de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS
ADVOGADO : RODRIGO DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
IMPETRADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos contra ato do Advogado-Geral da União que lhe aplicou a pena de demissão por meio da Portaria nº 1.472/10, ao fundamento de ter havido a prática de infrações administrativas capituladas nos artigos 117, inciso IX e 132, inciso IV, ambos da Lei nº 8.112/90:

Artigo 117, inciso IX: "Ao servidor é proibido: (...) IX-valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

Art. 132, inciso IV: A demissão será aplicada nos seguintes casos: (...) IV - improbidade administrativa.

O impetrante invoca ofensa a seu direito líquido e certo, com base nos seguintes argumentos:

- 1) incompetência absoluta do impetrado para a prática do ato de demissão (e-STJ fls. 05-06);
- 2) ausência de intimação pessoal e cerceamento ao direito de recorrer da decisão que aplicou a pena de demissão (e-STJ fls. 07-09);
- 3) cerceamento de defesa, em decorrência da alteração da natureza da pena pela autoridade julgadora e ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa (e-STJ fls. 09-13);
- 4) inexistência de prova de prejuízo ao erário, de comprovação da materialidade e autoria do fato e da presença de dolo na conduta imputada ao impetrante, devendo ser aplicados os **princípios da insignificância** e o da presunção de inocência (e-STJ fls. 15-18 e 19-20);
- 5) ausência de fundamentação do *decisum* que agravou a penalidade a ser aplicada ao servidor com a consequente ofensa do artigo 168 da Lei nº 8.112/90;
- 6) haver erro na tipificação da conduta (e-STJ fls. 21-26), além de ser impossível existir duplicidade de tipificação pelo mesmo ato (e-STJ fls. 26-27);
- 7) impossibilidade de a Administração aplicar a pena de demissão em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa (e-STJ fls. 23-25).
- 8) necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fase de tipificação da conduta e de aplicação da pena, ainda que haja previsão expressa na lei de que a sanção aplicada deva ser a de demissão (e-STJ fls. 27-29).

Requer, também, a aplicação dos princípios da **proporcionalidade e razoabilidade na**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase de tipificação da conduta e na aplicação da pena, assim como do **princípio da insignificância** (e-STJ fls. 27-30).

Em exame superficial, indeferi o pedido de urgência por entender que deve prevalecer a presunção de legitimidade, veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo impugnado (e-STJ fls. 871-873).

A autoridade impetrada apresentou informações, alegando, em resumo:

1) é competente o Advogado-Geral da União para demitir Advogado da União (e-STJ fl. 843);

2) não ocorreu cerceamento de defesa, porquanto houve intimação pessoal da decisão proferida no PAD, bem assim porque a autoridade julgadora pode dissentir do relatório final apresentado pela Comissão Disciplinar, nos termos do artigo 168 da Lei nº 8.112/90 (e-STJ fls. 844-845);

3) a penalidade de demissão foi embasada "em elementos que comprovaram suficientemente a autoria e materialidade da infração disciplinar, assim como a presença do dolo, conforme se infere da Nota Técnica nº 226/2010-CGAU/AGU" (e-STJ fl. 845);

4) houve a correta tipificação da conduta na infração de "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública" capitulada no art. 117, IX, da Lei nº 8.112/90, bem como por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 132, inciso IV, do mesmo diploma normativo (e-STJ fls. 845-846);

5) não há necessidade de a pena de improbidade administrativa ser decretada pelo Poder Judiciário, podendo ser a aplicada pela própria Administração no âmbito do Processo Administrativo, tendo em vista a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa (e-STJ fl. 846);

6) ausência de violação do princípio da proporcionalidade, "diante da grave conduta do impetrante, capitulada como improbidade administrativa e valimento do cargo público para proveito pessoal" (e-STJ fl. 847);

7) o controle jurisdicional do ato administrativo deve circunscrever-se à regularidade do processo administrativo, sendo vedada a sua incursão no mérito administrativo (e-STJ fl. 848).

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Durval Tadeu Guimarães, ofertou parecer assim resumido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. UTILIZAÇÃO DE CARGO PÚBLICO PARA PROVEITO PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SANSÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA E COM AMPARO NO ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. Pela denegação da impetração (e-STJ fls. 880-881).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO DA UNIÃO. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA AGU. AFASTAMENTO. PENALIDADE INDICADA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. RESTABELECIMENTO.

1. O mandado de segurança foi impetrado por Advogado da União contra ato do Advogado-Geral da União que lhe aplicou a pena de demissão, ao fundamento de que praticara ato de improbidade administrativa, bem como teria se valido do cargo para lograr proveito próprio em concurso de promoção na carreira, ao "requerer ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, a apreciação de documentos que sabidamente continham adulterações, com o fim de obter pontuação no concurso de promoção na carreira, pelo critério de merecimento" (e-STJ fl. 732 – trecho do relatório final da Comissão Processante).

2. O impetrante afirma existir equívoco na tipificação da conduta de improbidade administrativa e defende a aplicação dos princípios da insignificância e da presunção de inocência.

3. Efetivamente, o impetrante não se valeu do cargo de Advogado da União quando apresentou o certificado para fins de promoção, limitando-se a ofertar o documento na condição de funcionário público, não se podendo confundir o servidor com o cargo por ele ocupado. No entanto, ainda que a conduta não se enquadre ao tipo descrito no artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90 (infração de "valer-se do cargo"), remanesce a imputação do ilícito de improbidade administrativa, para o qual requer o impetrante a incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Malgrado seja da competência da autoridade administrativa qualificar a conduta praticada pelo servidor público, o Poder Judiciário deve zelar pelo princípio da legalidade, evitando capitulação mais grave de determinada infração à hipótese, consideradas as peculiaridades do caso e o apurado no processo administrativo disciplinar.

5. No caso, a conduta do impetrante amolda-se, precisamente, às conclusões finais da Comissão Processante, que imputou as infrações aos deveres de "*manter conduta compatível com a moralidade administrativa*" e de "*observar as normas legais e regulamentares*", consoante os incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112, bem como a infração do artigo 11, alínea "d", da Resolução nº 5 de 08/12/2005, que dispõe sobre a quantidade de pontos a serem atribuídos no caso de apresentação de títulos de aperfeiçoamento ou graduação no concurso de promoção.

6. Se a conduta praticada pelo servidor, direta ou indiretamente ligada ao cargo, de maneira dolosa ou culposa, for de mediana potencialidade lesiva ao princípio da moralidade administrativa, hipótese dos autos, deve ser enquadrada no disposto nos incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112/90, consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Descaracterizada a tipificação da conduta do impetrante como inserta no artigo 132, IX, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa), remanesce a imputação dos ilícitos de menor gravidade assim como capitulados pela Comissão Processante.

8. Segurança concedida, em parte, para anular a Portaria nº 1.472/10, do Advogado-Geral da União, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração, restabelecendo a penalidade aplicada pela Comissão Processante, com efeitos patrimoniais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contados da data da publicação do ato impugnado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O mandado de segurança foi impetrado por Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos, Advogado da União, contra ato do Advogado-Geral da União que lhe aplicou a pena de demissão por meio da Portaria nº 1.472/10, ao fundamento de que houve a prática de improbidade administrativa, bem como porque o servidor teria se valido do cargo para lograr proveito próprio em concurso de promoção na carreira, nos termos dos artigos 132, inciso IV e 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, respectivamente.

O impetrado foi indiciado "por requerer ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, a apreciação de documentos que sabidamente continham adulterações, com o fim de obter pontuação no concurso de promoção na carreira, pelo critério de merecimento" (e-STJ fl. 732 – trecho do relatório final da Comissão Processante).

O documento utilizado é um Certificado de Participação no "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia, com a **carga-horária real de 60 (sessenta) horas/aula**, consoante Ofício nº 001/2009 enviado pela instituição de ensino à Comissão Processante (e-STJ fls. 339-344).

Todavia, os títulos apresentados pelo impetrante, em três oportunidades distintas, continham cargas-horárias diferentes do documento original, circunstância que originou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Para melhor elucidação, seguem enumeradas as condutas perpetradas pelo impetrante e que respaldaram o decreto condenatório, consoante reprodução de trechos do relatório final da Comissão Processante:

1) Requerimento com data de 27 de setembro de 2007, assinado pelo impetrante, solicitando exame, para fins de merecimento, do título referente ao "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Faculdade de Direito da Bahia, **constando carga-horária de 360 h/a** (e-STJ fls. 737-738);

1.1) Cópia do certificado do "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", autenticado em **27 de setembro de 2007** pelo Cartório do 3º Ofício de Notas de **Florianópolis** e encaminhado ao Conselho Superior da AGU pelo impetrante, como **anexo ao requerimento referido no item anterior**, **"contendo visível adulteração na carga-horária (de 60 para 360 h/a)"** (e-STJ fl. 738);

2) Requerimento com data de 27 de setembro de 2007, assinado pelo impetrante, solicitando exame, para fins de merecimento, do título referente ao "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Faculdade de Direito da Bahia, **constando carga-horária de 260 h/a** (e-STJ fl. 738);

2.1) Cópia do certificado do "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processual Penal", autenticado em **26 de setembro de 2007** pelo Cartório do 11º Ofício de Notas de **Salvador** e encaminhado ao Conselho Superior da AGU pelo impetrante, como **anexo ao requerimento referido no item anterior**, "contendo visível adulteração na carga-horária (**de 60 para 360 h/a**)" (e-STJ fl. 738);

3) Requerimento com data de 1º de abril de 2008, assinado pelo impetrante, solicitando exame, para fins de merecimento, do título referente ao "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Faculdade de Direito da Bahia, **constando carga-horária de 360 h/a** (e-STJ fl. 737);

3.1) Cópia do certificado do "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", **autenticado em 28 de março de 2008** pelo Cartório do 3º Ofício de Notas de **Florianópolis** e encaminhado ao Conselho Superior da AGU pelo impetrante, como **anexo ao requerimento referido no item anterior**, "contendo visível adulteração na carga-horária (**de 60 para 360 h/a**)" (e-STJ fl. 737).

Como se vê, o impetrante utilizou-se do título com o fim de lograr promoção na carreira em três ocasiões diferentes, sendo que, em duas oportunidades, a carga-horária constante do título era de 360 h/a e, em uma das vezes, era de 260 h/a.

No ponto, importante esclarecer que, em **nenhuma das situações em que o impetrante se utilizou do título** lhe foram atribuídos pontos para fins de promoção na carreira, tendo em vista que a Advocacia-Geral da União rejeitou o documento ao fundamento de a Faculdade não ser reconhecida (e-STJ fls. 176-177 e 598).

Ao final, a Comissão do Processo Administrativo Disciplinar concluiu:

a) estar comprovada a falsidade material do documento apresentado para fins de promoção na carreira (e-STJ fls. 724-725);

b) inexistir prova da autoria da falsificação do documento (e-STJ fl. 729);

c) que a conduta imputada ao impetrante foi a de que, **mesmo sabendo da falsificação, requereu** ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, **o exame do título com o intuito de lograr promoção na carreira** (e-STJ fl. 732);

d) que houve lesão moderada ao princípio da moralidade administrativa, tendo em vista a ausência de lesividade econômica do ato (e-STJ fl. 750);

e) que a conduta do impetrante enquadrava-se na infração ao dever de manter conduta compatível com a moralidade administrativa, prevista no art. 116, inc. IX, da Lei nº 8.112/90 e no disposto no art. 11, alínea 'd', da Resolução nº 5, de 08/12/2005, que dispõe sobre a quantidade de pontos a serem atribuídos no caso de apresentação de títulos de aperfeiçoamento ou graduação no concurso de promoção (e-STJ fl. 753).

Ao final, sugeriu a "aplicação da **penalidade de suspensão por 60 (sessenta dias)**, com base no artigo 128, combinado com os arts. 129 e 130, todos da Lei nº 8.112/90, passível de conversão em multa, com fulcro no art. 130, § 2º, da Lei nº 8.112/90" (e-STJ fl. 754).

No entanto, a **autoridade julgadora** entendeu que a conduta perpetrada pelo impetrante amolda-se em tipos que prevêem penalidades mais graves, quais sejam, a prática de **improbidade administrativa** e o fato de **o servidor ter-se valido do cargo para lograr proveito pessoal, em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

detrimento da dignidade da função pública (respectivamente, artigos 132, inciso IV e 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90). Para melhor elucidação, colaciono fragmentos da fundamentação adotada:

Com efeito, ao se utilizar de certificado adulterado perante a Administração quando do concurso de promoção na carreira, além de apresentar requerimento atestando uma falsa carga horária, em detrimento dos princípios da moralidade e da legalidade, o indiciado infringiu, voluntariamente, a proibição de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública.

Ademais, os fatos perfeitamente descritos no Termo de Indiciação e pelos quais o acusado se defendeu evidenciam também uma nítida violação dos princípios da Administração Pública, dentre os quais podemos citar os da honestidade, moralidade, lealdade, legalidade e, sobretudo, da probidade administrativa.

Nota-se que a Comissão, ao elaborar o seu Relatório Final, mesmo concluindo que o acusado, de forma deliberada, deixou de observar princípios básicos da Administração Pública, deixou de promover o correto enquadramento da infração no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990, *verbis*:

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

(...).

IV – improbidade administrativa'.

Todavia, a adoção de capitulação diversa pela autoridade julgadora não configura cerceamento de defesa, pois o indiciado "se defende dos fatos a ele imputados e não do enquadramento legal conferido Comissão, conforme pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, a seguir colacionadas:

Ora, conforme já mencionado acima, o indiciado, enquanto Advogado da União, submete-se as obrigações e deveres estabelecidos nas leis e regulamentos, entre essas a Lei nº 8.112, de 1990, e a Constituição Federal, que, no seu art. 37 (caput e § 4º) atribui ao servidor público o dever de agir em conformidade com a probidade administrativa, visando a legalidade e moralidade dos seus atos.

A probidade administrativa deve reger a conduta do servidor, especialmente a do advogado público, cuja violação caracteriza o instituto da improbidade administrativa.

Inegável que a ação do servidor indiciado violou os princípios da Administração Pública e os deveres de honestidade, legalidade e lealdade para com a Administração. Assim agindo, o indiciado comprometeu a dignidade, a moralidade pública, o bom procedimento e os valores superiores em cujo nome deveriam se pautar.

Quanto à questão da ocorrência de dolo/culpa, não há dúvidas de que o indiciado tinha consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Na verdade, agiu com o intuito de tentar levar vantagem indevida no concurso de promoção na carreira de Advogado da União.

Portanto, ao praticar as condutas irregulares descritas acima, o servidor também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violou outros deveres e proibições do servidor público diretamente relacionados com o ato de improbidade administrativa, pois ser ímprobo e ser desleal e imoral para com a Administração Pública.

Feitas tais ponderações, e correto afirmar que o servidor praticou as infrações disciplinares descritas no art. 117, inciso IX, e no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990.

Desta feita, merece reparos apenas o enquadramento sugerido pelo Trio Processante no art. 116, incisos III e IX, do RJD, ainda que se diga que o servidor acusado não chegou a se beneficiar da pontuação do título apresentado a Comissão de Promoções sem três oportunidades, pois, como vimos, o bem jurídico ofendido é superior à mera inobservância de um dever funcional.

Uma vez que o feito não contém máculas e que restaram devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos fatos bem descritos no Termo de Encerramento da Instrução e Indiciamento, cumpre-nos agora definir a pena cabível pela infração cometida (e-STJ fls. 791-795).

Contra o ato demissório, **Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos** impetra o presente writ, alegando estar presente o seu direito líquido e certo, com base nos seguintes argumentos:

- 1) incompetência absoluta do impetrado para a prática do ato de demissão (e-STJ fls. 05-06);
- 2) ausência de intimação pessoal e cerceamento ao direito de recorrer da decisão que aplicou a pena de demissão (e-STJ fls. 07-09);
- 3) cerceamento de defesa, em decorrência da alteração da natureza da pena pela autoridade julgadora e ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa (e-STJ fls. 09-13);
- 4) inexistência de prova de prejuízo ao erário, de comprovação da materialidade e autoria do fato e da presença de dolo na conduta imputada ao impetrante, devendo ser aplicados os princípios da insignificância e o da presunção de inocência (e-STJ fls. 15-18 e 19-20);
- 5) ausência de fundamentação do *decisum* que agravou a penalidade aplicada com a consequente violação do artigo 168 da Lei nº 8.112/90;
- 6) haver erro na tipificação da conduta (e-STJ fls. 21-26), além de ser impossível existir duplicidade de tipificação pelo mesmo ato (e-STJ fls. 26-27);
- 7) impossibilidade de a Administração aplicar a pena de demissão em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa (e-STJ fls. 23-25).
- 8) necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fase de tipificação da conduta e de aplicação da pena, ainda que haja previsão expressa na lei de que a sanção aplicada deva ser a de demissão (e-STJ fls. 27-29).

Examino cada uma das alegações do impetrante:

1) Incompetência do Advogado-Geral da União para aplicar a pena de demissão a Advogado da União.

Alega que a Portaria nº 1.472-CGAU/AGU, de 07 de outubro de 2010, que lhe aplicou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de demissão é nula, porque foi exarada por autoridade incompetente, tendo em vista que o artigo 4º da Lei Complementar nº 73/93, ao enunciar as atribuições do Advogado-Geral da União, em seu inciso XV, exclui a penalidade de demissão, ao assim consignar:

Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:

XV - proferir decisão nas sindicâncias e nos processos administrativos disciplinares promovidos pela Corregedoria-Geral **e aplicar penalidades, salvo a de demissão;**

Não procede a assertiva, tendo em vista o artigo 1º do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, o Presidente da República, com base nas prerrogativas insertas nos artigos 84, incisos IV e VI, da Constituição da República, delegou ao Advogado-Geral da União a competência de prover e desprover os membros da Advocacia-Geral da União, consoante têm reconhecido inúmeros precedentes desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PORTARIA INAUGURAL. INEXIGIBILIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. PRECEDENTES. DECISÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM CONSONÂNCIA COM O RELATÓRIO FORNECIDO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. PORTARIA DEMISSÓRIA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. POSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS. DEMISSÃO. ATO DELEGADO A MINISTRO DE ESTADO.

1. Na forma das disposições contidas no artigo 142 da Lei n.º 8.112/90, tem-se por afastada *"a ocorrência de prescrição se, no momento da demissão do servidor, não tiverem transcorrido cinco anos do conhecimento dos fatos pela Administração"*. (MS 8928/DF, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2008)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não se exige a descrição minuciosa dos fatos na portaria de instauração do processo disciplinar, tendo em vista que o seu principal objetivo é dar publicidade à constituição da Comissão Processante. A descrição pormenorizada dos fatos a serem apurados tem, como momento próprio, a ocasião em que houver o indiciamento do servidor. Precedentes: MS 12.927/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, DJ de 12/2/08; RMS 22.128/MT, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 10/9/07; e MS 7.748/DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 10/3/03.

3. No caso dos autos, não restou configurado qualquer prejuízo ao impetrante, que efetivamente compareceu perante à Comissão do processo administrativo e acompanhou a oitiva das testemunhas arroladas, prestou depoimento pessoal e produziu todas as provas que lhe interessavam, apresentando, inclusive, defesa escrita, o que demonstra o conhecimento das acusações que lhe eram imputadas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, estando a autoridade julgadora de acordo com o relatório final, e se este se encontra suficientemente fundamentado, não há qualquer vício no ato demissório por falta de motivação. Precedentes: MS 13169/DF, Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/08/2008 e MS 13111 / DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 30/04/2008).

5. A Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 141, inciso I, declara ser da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência do Presidente da República a aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa, contudo, delegável, como previsto no artigo 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição da República e nos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200/67. Precedentes desta Corte: MS 8576/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ 13.02.2006; e MS 8259/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 17.02.2003.

6. *"O Mandado de Segurança não se mostra adequado para o reexame de provas produzidas em Processo Disciplinar, especialmente quando a decisão administrativa foi exarada por autoridade competente e observando-se as formalidades essenciais do rito". (MS 13053/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 07/03/2008)*

7. Constatando-se, a partir dos elementos contidos nos autos, que o processo administrativo foi conduzido de forma regular, facultando-se ao impetrante as oportunidades para exercer, plenamente, o contraditório e a ampla defesa, há de ser denegada a segurança (MS 12.061/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 05.03.09);

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. INDICIAMENTO. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. EXPOSIÇÃO DOS FATOS. DECISÃO FINAL. CORRESPONDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - 'Não há nulidade na demissão do impetrante por incompetência da autoridade impetrada, tendo em vista que o ato fora praticado por força de delegação expressa do Presidente da República, contida no Decreto nº 3.035/99.' (MS nº 7.275/DF, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 23/4/2001)." (MS 8576 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ DJ 13.02.2006)

II - Constatado que as condutas infracionais apontadas no indiciamento abarcam as examinadas pela autoridade que aplica a sanção disciplinar, a qual se baseou em provas constantes dos autos do processo administrativo, não há como reconhecer violação à ampla defesa e ao contraditório.

III - 'Inexiste afronta à proporcionalidade, quando da aplicação da demissão, tendo em vista a gravidade dos fatos apurados, bem como a expressa previsão legal de tal sanção.' (Precedentes).

Ordem denegada (MS 8.361/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 04.06.07);

ADMINISTRATIVO, MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE REVISÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUTORIDADE INCOMPETENTE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. PARCIALIDADE DA COMISSÃO. DEMISSÃO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. 1. "Não há nulidade na demissão do impetrante por incompetência da autoridade impetrada, tendo em vista que o ato fora praticado por força de delegação expressa do Presidente da República, contida no Decreto n.º 3.035/99." (MS n.º 7.275/DF, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 23/4/2001). (MS 8576/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 13.02.06);

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DE MINAS E ENERGIA. SERVIDOR. DEMISSÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA POR DELEGAÇÃO. SINDICÂNCIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. EXCESSO DE PRAZO AFASTADO.

Aos Ministros de Estado, por delegação – Decreto 3.035/99 –, compete, no âmbito dos órgãos da Administração Pública que lhes são subordinados ou vinculados, julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades. Competência verificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se verificaram as apontadas irregularidades, tanto na sindicância quanto no processo administrativo, principalmente no que diz respeito à observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Excesso de prazo não configurado.

Ausência do alegado direito líquido e certo.

Ordem denegada (MS 9.782/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 03.11.04);

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ATO DELEGADO A MINISTRO DE ESTADO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA DEMISSÓRIA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei n.º 8.112/90, na letra do seu artigo 141, inciso I, efetivamente declara ser da competência do Presidente da República, entre outras, a aplicação da penalidade de demissão de servidor, competência essa, contudo, delegável, como previsto no artigo 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição da República e nos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200/67.

(...)

12. Ordem denegada. (MS 8259/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17.02.03).

Assim, a autoridade impetrada é competente para aplicar a pena de demissão ao impetrante.

2) Cerceamento ao direito de recorrer da decisão que aplicou a pena de demissão, tendo em vista a ausência de intimação pessoal.

O impetrante aduz que não houve intimação pessoal do ato de demissão, mas somente publicação da Portaria na imprensa oficial e, por essa razão, teria havido cerceamento de defesa do seu direito de recorrer à instância superior.

Os documentos dos autos não condizem com tais alegações. O impetrante, por meio de procurador, com poderes expressos para declarar que se considerava intimado da decisão final proferida pela Comissão Processante, teve vista integral dos autos, consoante se verifica às fls. 814-816 e 826 (e-STJ).

Por conseguinte, não há dúvida de que foi pessoalmente intimado do julgamento que lhe impôs a pena de demissão, preferindo impetrar o mandado de segurança nesta Corte, em vez de recorrer administrativamente.

3) Cerceamento de defesa, em decorrência da alteração da natureza da pena pela autoridade julgadora e ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

O impetrante alega a nulidade do ato demissório, porquanto a autoridade julgadora não poderia ter alterado a capitulação dos fatos, agravando a penalidade aplicada, sem abrir vista ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado no processo disciplinar.

Como se sabe, o indiciado defende-se dos fatos contra ele imputados, não importando a classificação inicial, desde que garantida a ampla defesa e o contraditório no curso do processo administrativo, o que foi devidamente observado.

Com efeito, o ex-servidor teve ciência da instalação do Processo Administrativo Disciplinar para apuração dos fatos iniciais, bem como de outros conexos que emergissem no decorrer das apurações, consoante o teor da Portaria 565- CGAU/AGU, de 07 de novembro de 2008 e as posteriormente editadas com o fim de prorrogar o prazo para a conclusão do PAD (e-STJ fls. 89-172).

Além disso, o impetrante foi intimado de todas as deliberações adotadas pela Comissão Processante (e-STJ fls. 93, 348, 369, 408, 555, 556, 618, 653), apresentou defesa prévia (e-STJ fls. 173-188), juntou documentos (e-STJ fls. 189-204 e 442-446), esclareceu os fatos quando da realização de seu interrogatório (e-STJ fls. 435-441), ofertou rol de testemunhas de defesa, as quais foram ouvidas consoante se verifica às fls. 431-433 e 426-427 (e-STJ), além de trazer aos autos informações sobre sua atuação funcional.

Assim, a alteração, pela autoridade administrativa, da tipificação da conduta tida por ilícita não importa cerceamento de defesa, tampouco acarreta a nulidade do PA, como esclarece o seguinte precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS GERAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO DO CARGO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CARÁTER PROTETATÓRIO. OBSERVÂNCIA CRITERIOSA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99. SEGURANÇA DENEGADA.

1. 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 inquinar 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.

2. 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 protetatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos; a Comissão Processante fundamentou apropriadamente a rejeição do pedido, explicitando a desnecessidade de se oficiar aos Correios, já que o fato que se busca provar em momento algum foi utilizado como fundamento da peça acusatória, assim como não se mostrou necessária a oitiva de representantes de BV Financeira em razão das informações escritas prestadas pela entidade serem idôneas e suficientes.

3. 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 embasadores 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.

4. Segurança denegada, em conformidade com o parecer ministerial. Agravo Regimental prejudicado. (MS 14045/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Filho, DJe de 29.04.10).

4) Ausência de fundamentação da decisão que agravou a pena aplicada e consequente violação do artigo 168 da Lei nº 8.112/90.

A alegação de que a autoridade julgadora, ao agravar a situação do acusado, deixou de fundamentar devidamente sua decisão não merece ser acolhida.

Como se sabe, a autoridade julgadora pode discordar do relatório apresentado pela Comissão Processante quanto à pena a ser aplicada ao servidor por força da hierarquia funcional, **desde que haja a devida motivação para tanto**, consoante prevê o artigo 168 da Lei 8.112/90, ora reproduzido:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Além disso, **consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, se a autoridade julgadora acolher o relatório da comissão processante ou da consultoria jurídica, devidamente fundamentado, estará preenchida a exigência de motivação do ato.** Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROVA EMPRESTADA. INFLUÊNCIA NA APLICAÇÃO DA PENA. NÃO-OCORRÊNCIA. DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DECISÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. ACOLHIMENTO DO RELATÓRIO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. PROVEITO PESSOAL. CARACTERIZAÇÃO. DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. COMPROMETIMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. O art. 168 da Lei 8.112/90 exige motivação para a aplicação da penalidade disciplinar a servidor público. **Se a autoridade julgadora acolhe o relatório da comissão processante, devidamente fundamentado, encontra-se preenchida a exigência legal. Se dele discorda, deve motivadamente expor suas razões, porquanto passará a prevalecer por força da hierarquia funcional.**

(...)

6. Segurança denegada, ressaltando-se a via ordinária (MS 10.470/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 18.06.07);

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE.

NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

ORDEM DENEGADA.

(...)

II - A Lei 8.112/90, no artigo 168, autoriza a Autoridade competente a dissentir do relatório apresentado pela Comissão Processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes.

(...)

VII - Ordem denegada (MS 9384/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 16.08.04);

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARCERAGEM DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FUGA DE PRESO. NEGLIGÊNCIA NA GUARDA. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

APLICAÇÃO DE PENA MAIS GRAVE QUE A SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE.

1. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se assegurado, no processo administrativo que resultou na demissão do servidor, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

2. A autoridade competente para a aplicação da sanção ao servidor pode dissentir das conclusões da comissão processante e decretar pena mais grave, desde que suficientemente justificada a majoração na reprimenda. Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido (RMS 14.834/PR, Min. Og Fernandes, DJe 10.11.08).

Na hipótese dos autos, a autoridade administrativa julgadora (Advogado-Geral da União) não discordou dos fatos narrados pela Comissão Processante em seu relatório final mas, tão somente, **da capitulação legal a eles atribuída**, ocasião em que, **com base em relatório devidamente fundamentado redigido pela Corregedoria-Geral da AGU**, aplicou reprimenda mais severa (demissão do impetrante).

Explica-se.

A **Tríade Processante** imputou ao acusado as condutas descritas nos arts. 11, alínea 'd', da Resolução nº 5, de 08/12/2005 e 116, inc. IX, da Lei nº 8.112/90, respectivamente, *in verbis*:

Resolução nº 5, de 08/12/05

Art. 11. A Participação nos cursos de formação e aperfeiçoamento em instituições de ensino reconhecidas pelo Ministério da Educação ou em Escola Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculada aos órgãos da Administração Pública Federal, na área do Direito ou em matéria relacionada às atribuições do servidor no respectivo cargo, serão conferidos até cinco pontos, não cumulativos, assim discriminados:

.....
.....

d) conclusão de outros cursos de aperfeiçoamento ou de graduação, com carga horária igual ou superior a 360 horas/aula, relacionados às atribuições do servidor no respectivo cargo: 1 ponto;

Lei 8.112/90

Art. 116. São deveres do servidor:

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

No entanto, a **autoridade julgadora** entendeu que a conduta praticada pelo impetrante amolda-se em tipos que prevêem penalidades mais graves, quais sejam, a prática de **improbidade administrativa** e o fato de **o servidor ter se valido do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública.**

Para melhor elucidação, reproduzo a redação dos dispositivos:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

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

.....
IV - improbidade administrativa;

.....
XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Para aplicar a reprimenda mais gravosa, a autoridade julgadora orientou-se pelo disposto na Nota Técnica nº 226/2010 redigida pelo Corregedor-Auxiliar da AGU, **que, por sua vez, encontra-se devidamente fundamentada**, consoante se verifica dos seguintes trechos ora colacionados:

Verifica-se pela leitura dos excertos acima que **a Comissão Processante**, apesar de ter delineado detalhadamente a ilicitude e a gravidade do fato apurado nestes autos, esmerando-se em demonstrar a afronta aos princípios da boa-fé, da moralidade e da honestidade, com o intuito de buscar proveito pessoal indevido e contrário a finalidade da Lei, **equivocou-se ao concluir que o Advogado da União CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS teria apenas infringido o disposto nos inciso III e IX, do art. 116, da Lei nº 8.112, de 1990.**

Diz o citado dispositivo legal:

'Art. 116. São deveres do servidor:

I – III – observar as normas legais e regulamentares;

IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa;'

Com efeito, ao se utilizar de certificado adulterado perante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração quando do concurso de promoção na carreira, além de apresentar requerimento atestando uma falsa carga horária, em detrimento dos princípios da moralidade e da legalidade, o indiciado infringiu, voluntariamente, a proibição de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública.

Conforme a Lei Complementar nº 73, de 1993, os Advogados da União são membros da Advocacia-Geral da União, subordinados, portanto, aos ditames dessa Lei, sujeitando-se as suas proibições e impedimentos, bem como aos deveres e proibições previstos na Lei nº 8.112, de 1990.

Dentre as proibições dirigidas ao servidor público estatuídas na Lei nº 8.112, de 1990, está o valimento indevido do cargo.

Pertinentes às lições constantes do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria - Geral da União - 'Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) - Formação de Membros de Comissões', disponível em: <http://www.cgu.gov.br>. a respeito da proibição constante do inciso IX, art.117, da Lei nº 8.112, de 1990, ressaltando o valimento do cargo como ilícito de natureza formal, ou seja, como delito funcional que independe da produção do resultado e, conseqüentemente, da comprovação do proveito pessoal do servidor:

.....

Ademais, **os fatos perfeitamente descritos no Termo de Indiciação e pelos quais o acusado se defendeu evidenciam também uma nítida violação dos princípios da Administração Pública, dentre os quais podemos citar os da honestidade, moralidade, lealdade, legalidade e, sobretudo, da probidade administrativa.**

Nota-se que a Comissão, ao elaborar o seu Relatório Final, mesmo concluindo que o acusado, de forma deliberada, deixou de observar princípios básicos da Administração Pública, deixou de promover o correto enquadramento da infração no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990, *verbis*:

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

(...).

IV – improbidade administrativa'.

Todavia, a adoção de capitulação diversa pela autoridade julgadora não configura cerceamento de defesa, pois o indiciado "se defende dos fatos a ele imputados e não do enquadramento legal conferido Comissão, conforme pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, a seguir colacionadas:

.....

Ora, conforme já mencionado acima, o indiciado, enquanto Advogado da União, submete-se as obrigações e deveres estabelecidos nas leis e regulamentos, entre essas a Lei nº 8.112, de 1990, e a Constituição Federal, que, no seu art. 37 (caput e § 4º) atribui ao servidor público o dever de agir em conformidade com a probidade administrativa, visando a legalidade e moralidade dos seus atos.

A probidade administrativa deve reger a conduta do servidor, especialmente a do advogado público, cuja violação caracteriza o instituto da improbidade administrativa.

.....

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, dispõe que constitui ato de improbidade administrativa, *verbis*:

'(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 11. 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, e notadamente:'

Inegável que a ação do servidor indiciado violou os princípios da Administração Pública e os deveres de honestidade, legalidade e lealdade para com a Administração. Assim agindo, o indiciado comprometeu a dignidade, a moralidade pública, o bom procedimento e os valores superiores em cujo nome deveriam se pautar.

Quanto à questão da ocorrência de dolo/culpa, não há dúvidas de que o indiciado tinha consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Na verdade, agiu com o intuito de tentar levar vantagem indevida no concurso de promoção na carreira de Advogado da União.

Portanto, ao praticar as condutas irregulares descritas acima, o servidor também violou outros deveres e proibições do servidor público diretamente relacionados com o ato de improbidade administrativa, pois ser ímprobo e ser desleal e imoral para com a Administração Pública.

Feitas tais ponderações, e correto afirmar que o servidor praticou as infrações disciplinares descritas no art. 117, inciso IX, e no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990.

Desta feita, merece reparos apenas o enquadramento sugerido pelo Trio Processante no art. 116, incisos III e IX, do RJD, ainda que se diga que o servidor acusado não chegou a se beneficiar da pontuação do título apresentado a Comissão de Promoções sem três oportunidades, pois, como vimos, o bem jurídico ofendido é superior à mera inobservância de um dever funcional.

Uma vez que o feito não contém máculas e que restaram devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos fatos bem descritos no Termo de Encerramento da Instrução e Indiciamento, cumpre-nos agora definir a pena cabível pela infração cometida (e-STJ fls. 791-795).

Assim, conclui-se que a decisão da autoridade julgadora encontra-se suficientemente fundamentada, não havendo qualquer vício no ato demissório por falta de motivação.

5) Impossibilidade de existir duplicidade de tipificação pelo mesmo ato e erro na tipificação da conduta.

5.1) A possibilidade de a conduta enquadrar-se em vários tipos infracionais.

O impetrante sustenta ser inadmissível existir **duplicidade de tipificação pelo mesmo ato**. Não se pode confundir a proibição de ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a impossibilidade de o impetrante ser julgado e condenado mais de uma vez pelo mesmo fato (Súmula 19/STF), da hipótese em que sua conduta possa se amoldar a vários tipos de infrações disciplinares, situação não vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Apenas a título de ilustração, reproduzo a dicção do verbete sumular acima indicado: "É



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira".

5.2) Erro na tipificação da conduta e necessidade de aplicação dos princípios da insignificância, presunção de inocência, proporcionalidade e razoabilidade na classificação dos fatos imputados ao impetrante.

O impetrante afirma existir **equívoco na tipificação da conduta** de improbidade administrativa, devendo ser aplicados os **princípios da insignificância e da presunção de inocência**, aduzindo que:

- a) não pode ser considerado como "administrador";
- b) não ficaram comprovadas a materialidade e a autoria do fato, a presença de dolo e de prejuízo ao erário.

No ponto, não há como desconsiderar que o impetrante é agente público e, nessa posição, pode e deve ser responsabilizado por seus atos se ocorrer a hipótese de ofensa aos princípios da Administração Pública.

Além disso, ficaram devidamente comprovadas a materialidade, a autoria e a presença de dolo na conduta do impetrante, segundo se verifica dos seguintes trechos do processo:

a) encontra-se **comprovada a falsidade material** do documento apresentado para fins de promoção na carreira (e-STJ fls. 724-725 – extraído do relatório final da Comissão Processante);

b) o impetrante, **mesmo sabendo da falsificação, requereu** ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, **o exame do título com o intuito de lograr promoção na carreira** (e-STJ fl. 732 – extraído relatório final da Comissão Processante);

c) houve **ofensa à moralidade administrativa** (e-STJ fl. 750 – extraído do relatório final da Comissão Processante).

Para a **comprovação do elemento subjetivo**, transcrevo os seguintes trechos do Processo Administrativo Disciplinar:

Nota Técnica nº 226/2010 redigida pelo Corregedor-Auxiliar da AGU e adotada como razões de decidir da autoridade julgadora:

50. Quanto à questão da ocorrência de dolo/culpa, **não há dúvidas de que o indiciado tinha consciência da antijuricidade do resultado pretendido**. Na verdade, agiu com o intuito de tentar levar vantagem indevida no concurso de promoção na carreira da Advogado da União (e-STJ fl. 795).

Relatório Final apresentado pela Comissão Processante:

124. Tal como as conclusões lançadas no Relatório de Procedimento Correicional Extraordinário nº 100/2008 – CGAU/AGU, de 05 de novembro de 2008, **não há como acatar a alegação de desconhecimento por parte do Advogado da União da carga-horária vislumbrada no verso do diploma, adulteradas para 360 e 260**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

horas/aula, respectivamente.

125. Diante disso, **conclui-se pela presença do elemento subjetivo, qual seja o dolo**, ou seja, a vontade livre e consciente de manter a conduta incompatível com a moralidade administrativa e de não observar as normas legais regulamentares (e-STJ fl. 752)

Conclui-se, portanto, ao contrário do que sustenta o impetrante, que ficou devidamente demonstrada a **materialidade e autoria**, bem como a **presença de dolo** em sua conduta, não sendo hipótese de incidência do **princípio da presunção de inocência**.

Além disso, como bem salientou a Comissão Processante (e-STJ fl. 747), a inexistência de prejuízo ao erário é irrelevante para descaracterizar o ato de ofensa à moralidade administrativa, tipo formal, em que é despidiando constatar se houve ou não resultado material lesivo aos cofres públicos. Em verdade, se presente a lesividade econômica, os fatos poderiam, em tese, configurar tipificação diversa, com consequências funcionais e extrafuncionais mais gravosas.

Outrossim, diante de tais fundamentos e do grau de reprovação da conduta, não merece acolhida a pretensão de que seja aplicado o **princípio da insignificância**.

O impetrante aduz, outrossim, existir **erro na tipificação da conduta**, porque o ato de apresentar à Comissão de Concurso de Promoção certificado que não condizia com a carga horária efetiva do curso, não caracteriza a infração disciplinar de "valer-se do cargo" para lograr proveito próprio em detrimento da dignidade da função pública, nos termos do inciso IX do artigo 117, da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

Nesse aspecto, corroboro do raciocínio esposado, porque o impetrante não se valeu do cargo de Advogado da União quando apresentou o certificado para fins de promoção. Limitou-se a ofertar o documento na condição de mero funcionário público, não se podendo confundir o funcionário com o cargo por ele ocupado.

No entanto, ainda que a conduta do impetrante não se enquadre ao tipo descrito no artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90 (infração de "valer-se do cargo"), **remanesce a imputação do ilícito de improbidade administrativa**.

No ponto, ao apreciar o caso em estudo e, sem distanciar-me do que foi efetivamente apurado na instrução probatória, **verifica-se que a conduta imputada ao impetrante amolda-se, com melhor precisão, à conclusão final da Comissão Processante, que imputa ao impetrante as infrações aos deveres de "manter conduta compatível com a moralidade administrativa" e de "observar as normas legais e regulamentares"**, consoante os incisos IX e III do art. 116 da Lei nº 8.112, bem como a infração disposta no artigo 11, alínea "d", da Resolução nº 5 de 08/12/2005, que dispõe sobre a quantidade de pontos a serem atribuídos no caso de apresentação de títulos de aperfeiçoamento ou graduação no concurso de promoção.

Nesse sentido, é o relatório final da Comissão Processante:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V- Da Conclusão

132. Diante do exposto, a Comissão entende como procedente em parte a defesa de mérito apresentada pelo indiciado, no que pertine a inexistência de autoria em relação às adulterações, e conclui que o Advogado da União CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS, brasileiro, divorciado, Advogado da União, lotado e em exercício na Procuradoria da União no Estado de Santa Catarina, matrícula SIAPE nº 1.332.548, CPF nº 633.642.205-49, **infringiu o dever de manter conduta compatível com a moralidade administrativa, previsto no art. 116, inc. IX, da Lei nº 8.112/90, bem assim infringiu o art. 11, alínea "d" da Resolução nº 5 de 08/12/2005, devendo, portanto, ser sancionado pelos atos descritos no item 98 da fundamentação, por ofensa ao referido art. 116, inc. IX combinando com o art. 116, inc. III ambos da Lei nº 8.112/90.**

133. Considerando se tratar de **infração disciplinar de médio grau ofensivo ao bem jurídico tutelado, a infração ter sido caracterizada por três fatos distintos, embora conexos, a primariedade do indiciado, a falta de agravantes e o bom histórico de atuação profissional e moral do indiciado**, a Comissão sugere a aplicação da penalidade de **suspensão por 60 (sessenta) dias**, com base no art. 128, combinado com os arts. 129 e 130, todos da Lei nº 8.112/90, **passível de conversão em multa**, com fulcro no art. 130, § 2º da Lei nº 8.112/90, **a critério da autoridade julgadora.**

134. Ressalte-se novamente, conforme abordado no item 90 deste relatório que a Comissão se restringiu a analisar as adulterações documentais a esfera do direito administrativo sancionatório ou disciplinar, não adentrando na questão penal, por falta de legitimidade para tanto.

135. Convictos de que envidamos todos os esforços para bem cumprir a tarefa que nos foi conferida, submetemos a Vossa Excelência para julgamento, os autos do presente processo, em dois volumes junto com o processo apenso, nos termos do art. 166 da Lei nº 8.112/90, aproveitando a oportunidade para externar nossos protestos de estima e consideração (e-STJ fls. 753-754 – destaques originais).

Com efeito, se a conduta praticada pelo servidor, direta ou indiretamente ligada ao cargo, de maneira dolosa ou culposa, for de **ínfima ou mediana potencialidade lesiva ao princípio da moralidade administrativa**, deve ser enquadrada no disposto nos incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112/90 e art. 11, alínea "d", da Resolução nº 5 de 08/12/2005, consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse diapasão, conveniente reproduzir excertos de elucidativa apostila da Controladoria-Geral da União, sob o título "Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar – Formação de Membros de Comissões", *in verbis*:

4.7- LISTA DE TODOS OS ENQUADRAMENTOS PREVISTOS NA LEI Nº 8.112, DE 11/12/90: UNIVERSO DAS IRREGULARIDADES QUE PODEM CONSTAR DA INDICIAÇÃO.

4.7.1 - O Escalonamento de Gravidade Previsto na Lei nº 8.112, de 11/12/90

4.7.1.1- Repercussões Dísparas para Situação Fáticas Aproximadas

A lista de irregularidades que se pode imputar ao servidor encontra-se nos arts. 116, 117 e 132 da Lei nº 8.112, de 11/12/90. o art. 116 elenca deveres do servidor, o art. 117 elenca proibições do servidor; e o art. 132 elenca as graves infrações estatutárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A leitura atenta desses três artigos demonstra, em diversas passagens, que o legislador previu ser possível que determinadas condutas, dependendo de condicionantes (tais como o *animus* do servidor, a intensidade, a frequência, etc.), em rápida análise, tanto pode, em um extremo, nem sequer configurar infração disciplinar (por vezes, apenas mera crítica de índole ética ou moral); quanto pode ser enquadrada administrativamente como infração disciplinar leve (punível com advertência ou, no Maximo, suspensão, em regra, em atitudes culposas); como pode também ser enquadrada administrativamente como infração grave (punível com pena capital, em regra, em atitude dolosa); e, no outro extremo, no limite máximo, pode ser enquadrada como improbidade administrativa, que é infração gravíssima (punível administrativamente com pena capital e judicialmente com outras penas severas).

.....

São diversos os exemplos que se podem listar de irregularidades encadeadas **como que em degraus de crescente gravidade, apesar de a princípio parecerem ter uma mesma conformação fática.**

.....

A comissão precisa levar em conta todas as condicionantes daquela conduta e do agente, à luz da razoabilidade, da proporcionalidade, do bom senso, da equidade, do equilíbrio, do senso de justiça e da impessoalidade, para enquadrar no inciso mais adequado e justo.

Até é verdade, como se verá em **4.10.4.1**, que, diante de uma conclusão dissociada das provas dos autos, pode a autoridade julgadora corrigir o enquadramento proposto pela comissão.

Mas há situações em que a proposta da comissão pode não ser a mais adequada mas não chega a ser flagrantemente contrária a prova dos autos, de forma que fica mais difícil a motivação para a autoridade julgadora alterar e aplicar o enquadramento ótimo.

.....

4.7.2- Inciso IX- manter conduta incompatível com a moralidade administrativa

Ademais, além desse enfoque restrito no estudo da citada responsabilização funcional atuam ainda, com relevância, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como não se deve perder de vista a consideração do chamado erro administrativo escusável. Por fim, destaque-se que, como o controle da moralidade administrativa recai mais sobre a finalidade do ato do que sobre o animo do agente, cogita-se de afrontas tanto culposas quanto dolosas.

.....

Assim, sob o aspecto do tema em tela, **as condutas do agente público podem sofrer três graus de crítica, em sentido crescente.**

- **Primeiramente**, aquelas condutas que afrontam a moral comum da vida externa ou mesmo condutas praticadas no exercício do cargo mas com ínfimo poder ofensivo ao Estatuto podem encontrar crítica no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de 22/06/94, que não se confunde com a Lei nº 8.112, de 11/12/90, e que não é objeto de instauração de processo administrativo disciplinar.

- **No grau intermediário**, as condutas cometidas pelo servidor, direta ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiretamente associadas ao cargo, com culpa (negligência, imperícia ou imprudência) **ou ainda que com dolo, mas de mediano poder ofensivo (à luz dos parâmetros do art. 128 da Lei nº 8.112, de 11/12/90) ao princípio da moralidade administrativa (ou seja, em afronta a moral jurídica), podem ser enquadráveis no art. 116, IX da citada Lei, devendo, por conseguinte, ser objeto de apuração contraditória no devido rito do processo administrativo disciplinar, possibilitando aplicação de penas de advertência ou, no máximo, suspensão.**

• **Por fim, no último grau,** as condutas do servidor, também associadas ao cargo, cuja afronta ao princípio da moralidade administrativa redundam em dano ao erário, enriquecimento ilícito ou afronta grave a princípios reitores da administração, atingindo o núcleo do conceito de moral (ou seja, ferindo o dever de probidade), em conduta indubitavelmente dolosa, podem ser enquadráveis no art. 132, IV da Lei nº 8.112, de 11/12/90, podendo tomar as definições encontráveis nos arts. 9º, 10 e/ou 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/92, também sob apuração contraditória no rito do processo administrativo disciplinar, possibilitando aplicação de penas expulsivas e demais repercussões civis e penais, previstas no art. 37, § 4º da CF.

.....
.....

A diferenciação entre o enquadramento de uma conduta no inciso IX do art. 116 ou nos demais incisos deste artigo ou nos arts. 117 e 132, todos da Lei nº 8.112, de 11/12/90, advém da análise se o ato infracional comporta ou não enquadramento mais específico, a prevalecer sobre aquele mais geral e difuso, de forma que pode-se cogitar de lhe atribuir valor quase residual.

E, nesse aspecto, além da busca do esclarecimento do animo subjetivo com que o ato foi cometido (se com culpa ou se com dolo), **também pode ainda se fazer necessário identificar a ocorrência ou não dos parâmetros elencados no art. 128 da Lei nº 8.112, de 11/12/90, para diferenciar se o ato, por exemplo, justifica ser enquadrado em afronta do dever legal de manter conduta compatível com a moralidade administrativa (art. 116, IX da citada Lei) ou se merece enquadramento em improbidade administrativa (art. 132, IV da mesma Lei)** (<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/Apostila%20de%20Texto%20CGU.pdf> – págs. 291-293 e 300-302).

Malgrado seja da competência da autoridade administrativa qualificar a conduta praticada pelo servidor público, o Poder Judiciário deverá zelar para que não haja ofensa ao princípio da legalidade, bem como desvio de finalidade na capitulação de uma infração mais grave à hipótese que não reclama esse enquadramento, consideradas as peculiaridades do caso e o que foi apurado no processo administrativo disciplinar.

Portanto, deve ser descaracterizada a tipificação da conduta do impetrante como inserta no artigo 132, IX, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa), remanescendo a imputação dos ilícitos de menor gravidade assim como capitulados pela Comissão Processante.

Por fim, fica prejudicado o exame das alegações do impetrante, de que seria impossível à Administração aplicar a pena de demissão em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa (e-STJ fls. 23-25), bem como sobre a necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena, ainda que haja previsão expressa na lei de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sanção aplicada deva ser a de demissão (e-STJ fls. 27-29), tendo em vista a alteração da tipificação imputada ao impetrante.

Ante o exposto, **concedo a segurança, em parte**, para anular a Portaria nº 1.472/10, do Advogado-Geral da União, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração, restabelecendo a penalidade aplicada pela Comissão Processante. Efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato impugnado (art. 28 da Lei nº 8.112/90).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0210513-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.917 / DF

PAUTA: 25/05/2011

JULGADO: 25/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS

ADVOGADO : RODRIGO DE ASSIS HORN E OUTRO(S)

IMPETRADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. **RAFAEL DE ASSIS HORN**, pelo impetrante, e **DANILO BARBOSA DE SANT'ANNA**, pela União.

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 em parte a segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Aguardam os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Benedito Gonçalves e Cesar Asfor Rocha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ADVOGADO DA UNIÃO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 84 DA CF. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. LEI COMPLEMENTAR 73/93 X DECRETO 3.035/99. VOTO-VISTA NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O VOTO DO REL. MIN. CASTRO MEIRA, POR OUTROS FUNDAMENTOS E EM MENOR EXTENSÃO, PARA CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos em face de ato praticado pelo Advogado-Geral da União, especificamente a Portaria 1.472/2010 que determinou a demissão do impetrante do cargo de Advogado da União, em face do enquadramento em infrações disciplinares previstas nas Leis 8.112/90.

O caso examinado foi relatado minuciosamente no voto proferido pelo Rel. Min. Castro Meira:

"O mandado de segurança foi impetrado por Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos, Advogado da União, contra ato do Advogado-Geral da União que lhe aplicou a pena de demissão por meio da Portaria nº 1.472/10, ao fundamento de que houve a prática de improbidade administrativa, bem como porque o servidor teria se valido do cargo para lograr proveito próprio em concurso de promoção na carreira, nos termos dos artigos 132, inciso IV e 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, respectivamente.

O impetrado foi indiciado "por requerer ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, a apreciação de documentos que sabidamente continham adulterações, com o fim de obter pontuação no concurso de promoção na carreira, pelo critério de merecimento" (e-STJ fl. 732 – trecho do relatório final da Comissão Processante).

*O documento utilizado é um Certificado de Participação no "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia, com a **carga-horária real de 60 (sessenta) horas/aula**, consoante Ofício nº 001/2009 enviado pela instituição de ensino à Comissão Processante (e-STJ fls. 339-344).*

Todavia, os títulos apresentados pelo impetrante, em três oportunidades distintas, continham cargas-horárias diferentes do documento original, circunstância que originou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Para melhor elucidação, seguem enumeradas as condutas perpetradas pelo impetrante e que respaldaram o decreto condenatório, consoante reprodução de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trechos do relatório final da Comissão Processante:

1) Requerimento com data de 27 de setembro de 2007, assinado pelo impetrante, solicitando exame, para fins de merecimento, do título referente ao "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Faculdade de Direito da Bahia, **constando carga-horária de 360 h/a** (e-STJ fls. 737-738);

1.1) Cópia do certificado do "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", autenticado em **27 de setembro de 2007** pelo Cartório do 3º Ofício de Notas de **Florianópolis** e encaminhado ao Conselho Superior da AGU pelo impetrante, como **anexo ao requerimento referido no item anterior**, "**contendo visível adulteração na carga-horária (de 60 para 360 h/a)**" (e-STJ fl. 738);

2) Requerimento com data de 27 de setembro de 2007, assinado pelo impetrante, solicitando exame, para fins de merecimento, do título referente ao "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Faculdade de Direito da Bahia, **constando carga-horária de 260 h/a** (e-STJ fl. 738);

2.1) Cópia do certificado do "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", autenticado em **26 de setembro de 2007** pelo Cartório do 11º Ofício de Notas de **Salvador** e encaminhado ao Conselho Superior da AGU pelo impetrante, como **anexo ao requerimento referido no item anterior**, "**contendo visível adulteração na carga-horária (de 60 para 360 h/a)**" (e-STJ fl. 738);

3) Requerimento com data de 1º de abril de 2008, assinado pelo impetrante, solicitando exame, para fins de merecimento, do título referente ao "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", emitido pela Faculdade de Direito da Bahia, **constando carga-horária de 360 h/a** (e-STJ fl. 737);

3.1) Cópia do certificado do "Curso de Reciclagem em Direito Penal e Direito Processual Penal", autenticado em **28 de março de 2008** pelo Cartório do 3º Ofício de Notas de **Florianópolis** e encaminhado ao Conselho Superior da AGU pelo impetrante, como **anexo ao requerimento referido no item anterior**, "**contendo visível adulteração na carga-horária (de 60 para 360 h/a)**" (e-STJ fl. 737).

Como se vê, o impetrante utilizou-se do título com o fim de lograr promoção na carreira em três ocasiões diferentes, sendo que, em duas oportunidades, a carga-horária constante do título era de 360 h/a e, em uma das vezes, era de 260 h/a.

No ponto, importante esclarecer que, em **nenhuma das situações em que o impetrante se utilizou do título** lhe foram atribuídos pontos para fins de promoção na carreira, tendo em vista que a Advocacia-Geral da União rejeitou o documento ao fundamento de a Faculdade não ser reconhecida (e-STJ fls. 176-177 e 598).

Ao final, a Comissão do Processo Administrativo Disciplinar concluiu:

a) estar comprovada a falsidade material do documento apresentado para fins de promoção na carreira (e-STJ fls. 724-725);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) *inexistir prova da autoria da falsificação do documento (e-STJ fl. 729);*

c) *que a conduta imputada ao impetrante foi a de que, mesmo sabendo da falsificação, requereu ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, o exame do título com o intuito de lograr promoção na carreira (e-STJ fl. 732);*

d) *que houve lesão moderada ao princípio da moralidade administrativa, tendo em vista a ausência de lesividade econômica do ato (e-STJ fl. 750);*

e) *que a conduta do impetrante enquadrava-se na infração ao dever de manter conduta compatível com a moralidade administrativa, prevista no art. 116, inc. IX, da Lei nº 8.112/90 e no disposto no art. 11, alínea 'd', da Resolução nº 5, de 08/12/2005, que dispõe sobre a quantidade de pontos a serem atribuídos no caso de apresentação de títulos de aperfeiçoamento ou graduação no concurso de promoção (e-STJ fl. 753).*

Ao final, sugeriu a "aplicação da **penalidade de suspensão por 60 (sessenta dias)**, com base no artigo 128, combinado com os arts. 129 e 130, todos da Lei nº 8.112/90, passível de conversão em multa, com fulcro no art. 130, § 2º, da Lei nº 8.112/90" (e-STJ fl. 754).

No entanto, a **autoridade julgadora** entendeu que a conduta perpetrada pelo impetrante amolda-se em tipos que prevêm penalidades mais graves, quais sejam, a prática de **improbidade administrativa** e o fato de **o servidor ter-se valido do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública** (respectivamente, artigos 132, inciso IV e 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90). Para melhor elucidação, colaciono fragmentos da fundamentação adotada:

Com efeito, ao se utilizar de certificado adulterado perante a Administração quando do concurso de promoção na carreira, além de apresentar requerimento atestando uma falsa carga horária, em detrimento dos princípios da moralidade e da legalidade, o indiciado infringiu, voluntariamente, a proibição de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública.

.....

Ademais, os fatos perfeitamente descritos no Termo de Indicação e pelos quais o acusado se defendeu evidenciam também uma nítida violação dos princípios da Administração Pública, dentre os quais podemos citar os da honestidade, moralidade, lealdade, legalidade e, sobretudo, da probidade administrativa.

Nota-se que a Comissão, ao elaborar o seu Relatório Final, mesmo concluindo que o acusado, de forma deliberada, deixou de observar princípios básicos da Administração Pública, deixou de promover o correto enquadramento da infração no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990, verbis:

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

(...).

IV – improbidade administrativa'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, a adoção de capitulação diversa pela autoridade julgadora não configura cerceamento de defesa, pois o indiciado "se defende dos fatos a ele imputados e não do enquadramento legal conferido Comissão, conforme pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, a seguir colacionadas:

.....
.....

Ora, conforme já mencionado acima, o indiciado, enquanto Advogado da União, submete-se as obrigações e deveres estabelecidos nas leis e regulamentos, entre essas a Lei nº 8.112, de 1990, e a Constituição Federal, que, no seu art. 37 (caput e § 4º) atribui ao servidor público o dever de agir em conformidade com a probidade administrativa, visando a legalidade e moralidade dos seus atos.

A probidade administrativa deve reger a conduta do servidor, especialmente a do advogado público, cuja violação caracteriza o instituto da improbidade administrativa.

.....
.....

Inegável que a ação do servidor indiciado violou os princípios da Administração Pública e os deveres de honestidade, legalidade e lealdade para com a Administração. Assim agindo, o indiciado comprometeu a dignidade, a moralidade pública, o bom procedimento e os valores superiores em cujo nome deveriam se pautar.

Quanto à questão da ocorrência de dolo/culpa, não há dúvidas de que o indiciado tinha consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Na verdade, agiu com o intuito de tentar levar vantagem indevida no concurso de promoção na carreira de Advogado da União.

Portanto, ao praticar as condutas irregulares descritas acima, o servidor também violou outros deveres e proibições do servidor público diretamente relacionados com o ato de improbidade administrativa, pois ser ímprobo e ser desleal e imoral para com a Administração Pública.

Feitas tais ponderações, e correto afirmar que o servidor praticou as infrações disciplinares descritas no art. 117, inciso IX, e no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990.

Desta feita, merece reparos apenas o enquadramento sugerido pelo Trio Processante no art. 116, incisos III e IX, do RJD, ainda que se diga que o servidor acusado não chegou a se beneficiar da pontuação do título apresentado a Comissão de Promoções sem três oportunidades, pois, como vimos, o bem jurídico ofendido é superior à mera inobservância de um dever funcional.

Uma vez que o feito não contém máculas e que restaram devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos fatos bem descritos no Termo de Encerramento da Instrução e Indiciamento, cumpre-nos agora definir a pena cabível pela infração cometida (e-STJ fls. 791-795).

Contra o ato demissório, **Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos** impetra o presente writ, alegando estar presente o seu direito líquido e certo, com base nos seguintes argumentos:

1) incompetência absoluta do impetrado para a prática do ato de demissão (e-STJ fls. 05-06);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) ausência de intimação pessoal e cerceamento ao direito de recorrer da decisão que aplicou a pena de demissão (e-STJ fls. 07-09);

3) cerceamento de defesa, em decorrência da alteração da natureza da pena pela autoridade julgadora e ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa (e-STJ fls. 09-13);

4) inexistência de prova de prejuízo ao erário, de comprovação da materialidade e autoria do fato e da presença de dolo na conduta imputada ao impetrante, devendo ser aplicados os princípios da insignificância e o da presunção de inocência (e-STJ fls. 15-18 e 19-20);

5) ausência de fundamentação do decisum que agravou a penalidade aplicada com a consequente violação do artigo 168 da Lei nº 8.112/90;

6) haver erro na tipificação da conduta (e-STJ fls. 21-26), além de ser impossível existir duplicidade de tipificação pelo mesmo ato (e-STJ fls. 26-27);

7) impossibilidade de a Administração aplicar a pena de demissão em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa (e-STJ fls. 23-25).

8) necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fase de tipificação da conduta e de aplicação da pena, ainda que haja previsão expressa na lei de que a sanção aplicada deva ser a de demissão (e-STJ fls. 27-29)."

A autoridade coatora prestou informações (e-STJ fls. 871/873).

O Ministério Público Federal opinou pelo denegação da segurança.

O ilustre Relator Ministro Castro Meira votou no sentido da concessão parcial da segurança, com a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO DA UNIÃO. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA AGU. AFASTAMENTO. PENALIDADE INDICADA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. RESTABELECIMENTO.

1. O mandado de segurança foi impetrado por Advogado da União contra ato do Advogado-Geral da União que lhe aplicou a pena de demissão, ao fundamento de que praticara ato de improbidade administrativa, bem como teria se valido do cargo para lograr proveito próprio em concurso de promoção na carreira, ao "requerer ao Presidente do Conselho Superior da AGU, em três oportunidades distintas, a apreciação de documentos que sabidamente continham adulterações, com o fim de obter pontuação no concurso de promoção na carreira, pelo critério de merecimento" (e-STJ fl. 732 – trecho do relatório final da Comissão Processante).

2. O impetrante afirma existir equívoco na tipificação da conduta de improbidade administrativa e defende a aplicação dos princípios da insignificância e da presunção de inocência.

3. Efetivamente, o impetrante não se valeu do cargo de Advogado da União quando apresentou o certificado para fins de promoção, limitando-se a ofertar o documento na condição de funcionário público, não se podendo confundir o servidor com o cargo por ele ocupado. No entanto, ainda que a conduta não se enquadre ao tipo descrito no artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90 (infração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"valer-se do cargo"), remanesce a imputação do ilícito de improbidade administrativa, para o qual requer o impetrante a incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Malgrado seja da competência da autoridade administrativa qualificar a conduta praticada pelo servidor público, o Poder Judiciário deve zelar pelo princípio da legalidade, evitando capitulação mais grave de determinada infração à hipótese, consideradas as peculiaridades do caso e o apurado no processo administrativo disciplinar.

5. No caso, a conduta do impetrante amolda-se, precisamente, às conclusões finais da Comissão Processante, que imputou as infrações aos deveres de *"manter conduta compatível com a moralidade administrativa"* e de *"observar as normas legais e regulamentares"*, consoante os incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112, bem como a infração do artigo 11, alínea "d", da Resolução nº 5 de 08/12/2005, que dispõe sobre a quantidade de pontos a serem atribuídos no caso de apresentação de títulos de aperfeiçoamento ou graduação no concurso de promoção.

6. Se a conduta praticada pelo servidor, direta ou indiretamente ligada ao cargo, de maneira dolosa ou culposa, for de mediana potencialidade lesiva ao princípio da moralidade administrativa, hipótese dos autos, deve ser enquadrada no disposto nos incisos III e IX do art. 116 da Lei nº 8.112/90, consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Descaracterizada a tipificação da conduta do impetrante como inserta no artigo 132, IX, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa), remanesce a imputação dos ilícitos de menor gravidade assim como capitulados pela Comissão Processante.

8. Segurança concedida, em parte, para anular a Portaria nº 1.472/10, do Advogado-Geral da União, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração, restabelecendo a penalidade aplicada pela Comissão Processante, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato impugnado."

Em razão da especificidade do caso concreto, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Inicialmente, é necessário reiterar a minha manifestação, por ocasião do julgamento iniciado no dia 25.5.2011, no que se refere à gravidade dos atos praticados pelo ora impetrante, os quais podem ser tipificados como crimes de falsificação documental e uso de documento falso, previstos nos arts. 298 e 304 do Código Penal.

Também é importante indicar a petição protocolada pela União na qual noticia a interposição de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra o ora impetrante (e-STJ fls. 887/908).

Na hipótese dos autos, como já relatado, o Min. Castro Meira concedeu parcialmente a segurança "para anular a Portaria nº 1.472/10, do Advogado-Geral da União, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração, restabelecendo a penalidade aplicada pela Comissão Processante, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato impugnado."

Entretanto, antes de tal conclusão, o Rel. Min. Castro Meira afastou, entre outras, a preliminar relacionada à incompetência do Advogado-Geral da União para aplicar pena de demissão a Advogado da União ao consignar que *"não procede a assertiva, tendo em vista o artigo 1º do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, o Presidente da República, com base nas prerrogativas insertas nos artigos 84, incisos IV e VI, da Constituição da República, delegou ao Advogado-Geral da União a competência de prover e desprover os*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

membros da Advocacia-Geral da União, consoante têm reconhecido inúmeros precedentes desta Corte".

Data maxima venia do entendimento exposto pelo respeitado julgador, ousou discordar da conclusão que afastou a referida preliminar, pois em nenhum dos precedentes relacionados no douto voto e, ao que consta, **em nenhuma outra oportunidade**, o Superior Tribunal de Justiça analisou o tema específico de compatibilidade entre a LC 73/93 e o Decreto 3.035/1999, especialmente a adequação da delegação de competência do Presidente da República para o Advogado Geral da União aplicar pena de demissão ao membro da Advocacia Geral da União em razão da previsão contida na LC 73/93, que veda expressamente tal possibilidade.

Apenas para ilustrar, os precedentes contidos no voto do ilustre Ministro Relator não estão relacionados ao cargo de membro da AGU, mas especificamente os seguintes cargos: MS 12.061/DF, Rel. Min. Og Fernandes - **técnico ambiental do IBAMA**; MS 8.361/DF, Rel. Min. Felix Fischer - **auditor da SUDAM**; MS 8.576/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti - **engenheiro agrônomo da CEPLAC**; MS 9.782/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - **servidor da ANP**; MS 8.259/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido - **procurador federal** vinculado ao DNER.

Especificamente em relação ao último precedente, embora envolva procurador federal, não foi analisado sob a ótica da LC 73/93, mas tão somente quanto à possibilidade de delegação de competência do Presidente da República aos Ministros de Estado para impor pena de demissão aos servidores públicos federais, nos termos do art. 84, IV e VI, parágrafo único, da Constituição Federal, 11 e 12 do Decreto-lei 200/67, hipótese diversa dos autos.

Aliás, tal penalidade esta prevista no art. 141 da Lei 8.112/90, ao estabelecer que as penalidades disciplinares impostas aos servidores públicos federais serão aplicadas pelo "**Presidente da República**, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de **demissão** e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade" (sem destaques no original).

Efetivamente, **em nenhum momento no presente voto**, está sendo questionada a possibilidade de delegação de competência do Presidente da República aos Ministros de Estado para impor **pena de demissão** a servidores públicos federais, tampouco a legalidade/constitucionalidade do Decreto 3.035/99, as quais já foram reconhecidas¹ por esta Corte Superior em diversas oportunidades, bem como pelo Supremo Tribunal Federal:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 84, XXV, E CE, ART. 37, XII. SIMETRIA. APLICABILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. 1. A decisão agravada reconheceu que o acórdão recorrido afrontou a jurisprudência do Supremo Tribunal. 2. A competência do Presidente da República para julgar processos administrativos e aplicar a pena de demissão aos servidores públicos federais é delegável a Ministros de Estado. Precedentes. 3. O art. 37, XII e o parágrafo único, da Constituição do Estado de Goiás são reprodução simétrica do art. 84, XXV e parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Permaneceu inatcado, nas razões recursais, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 725.590 AgR/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 15.3.2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE COATORA. DECRETO Nº 3.035/99. Nos termos do parágrafo único do art. 84 da Magna Carta, o Presidente da República pode delegar aos Ministros de Estado a competência para julgar processos administrativos e aplicar pena de demissão aos servidores públicos federais. Para esse fim é que foi editado o Decreto nº 3.035/99. Facultado ao servidor o exercício da ampla defesa, e inexistente qualquer irregularidade na condução do respectivo processo administrativo disciplinar, convalida-se o ato que demitiu o acusado por conduta incompatível com a moralidade administrativa. Recurso ordinário desprovido." (RMS 25.367/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 21.10.2005)

Por sua vez, o art. 84 da Constituição Federal estabelece que compete ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para fiel execução da lei. Por sua vez, o parágrafo único do mencionado dispositivo permite a delegação de atribuições aos Ministros de Estado, ao Procurador Geral da República e ao Advogado Geral da União. Confira-se:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI- dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

(...);

XXV- prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

(...)

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações."

Assim, o Presidente da República, *"no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei nº 200, de 27 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990"* editou o Decreto 3.035/1999, que estabelece:

"Art. 1º - Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, **observadas as disposições legais e regulamentares**, especialmente a manifestação prévia e indispensável de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I. **julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;**

II. exonerar de ofício os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo ou converter a exoneração em demissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. (...)

IV. (...)

Parágrafo primeiro (...)

Parágrafo segundo O disposto neste artigo não se aplica ao **ocupante de cargo de natureza especial** e ao titular de autarquia ou fundação pública.

Parágrafo terceiro (...)

Art. 2º - Fica o Ministério do Orçamento e Gestão autorizado a dirimir eventuais dúvidas na aplicação do disposto neste Decreto, podendo, se necessário, expedir atos complementares à sua execução.

Art. 3º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação." (sem destaques no original)

Em contrapartida, a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93) estabelece em seu art. 4º as **atribuições do Advogado-Geral da União**, e no inciso XV prevê especificamente: "*proferir decisão nas sindicâncias e nos processos administrativos disciplinares promovidos pela Corregedoria-Geral e aplicar penalidades, salvo de demissão*" (sem destaques no original).

Nesse contexto, a simples leitura das referidas normas permite afirmar que o Decreto 3.035/1999 delegou a competência do Presidente da República para o Advogado-Geral da União julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, inclusive nas hipóteses de demissão do servidor público federal. Todavia, a Lei Complementar 73/93, que rege a carreira da Advocacia-Geral da União, expressamente afasta, **na mesma hipótese**, a competência do Advogado-Geral da União impor pena de demissão aos membros da carreira.

Tal controvérsia, como já ressaltado, ainda não foi julgada por este Tribunal Superior, mas tão somente **casos em que não havia lei ordinária ou complementar que vedasse expressamente ao agente delegado a competência de demitir**, como especificamente existe em relação aos membros da Advocacia-Geral da União.

O art. 12 da Lei 9.784/1999, ao tratar de competência, permite que "um órgão administrativo e seu titular poderão, **se não houver impedimento legal**, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial".

Ademais, não seria razoável admitir que, diante da inequívoca opção do legislador ordinário de vedar a possibilidade do Advogado Geral da União determinar a pena de demissão de membros da carreira da advocacia pública federal, houvesse a possibilidade de alteração da competência prevista na lei complementar por meio de decreto presidencial.

Assim, é manifesto que o Decreto 3.305/1999 não poderia estabelecer norma que confronte diretamente com o estabelecido na Lei Complementar 73/93, **sob pena de grave violação aos limites do Poder Regulamentar**. O art. 1º do referido decreto, ao afirmar que serão "**observadas as disposições legais e regulamentares**" limita a extensão da delegação no que for contrária a expressa previsão legal. Outrossim, a norma contida da lei que rege a carreira da AGU é clara ao vedar a pena de demissão pelo Advogado-Geral da União.

Sobre o tema, a lição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco (Curso de Direito Constitucional, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pp. 956/958):

"A Constituição estabelece que compete ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (CF, art. 84, IV, in fine), tendo consagrado, igualmente, que compete a Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da Administração Federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público, e sobre a extinção de funções e cargos públicos, quando vagos (CF, art. 84, VI, a e b). Essa segunda parte, relativa ao inciso VI do art. 84, foi introduzida pela EC n. 32/2001. É por meio do regulamento que o Executivo exerce intensa atividade normativa. Esse "(...) poder regulamentar, conferido ao Presidente da República pela Constituição consiste no mais importante meio pelo qual a Administração Pública exerce atividade normativa secundária (...)".

[...]

A diferença entre lei e regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este. A distinção substancial reside no fato de que a lei pode inovar originariamente no ordenamento jurídico, enquanto o regulamento não o altera, mas tão-somente fixa as "regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ele circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinada".

Não há negar que, como observa Celso Antônio Bandeira de Mello, a generalidade e o caráter abstrato da lei permitem particularizações gradativas quando não objetivam a especificidade de situações insuscetíveis de redução a um padrão qualquer. Disso resulta, não raras vezes, margem de discricionariedade administrativa a ser exercida na aplicação da lei. Não se há confundir, porém, a discricionariedade administrativa atinente ao exercício do poder regulamentar com a delegação disfarçada do poder de legislar. Na discricionariedade, a lei estabelece previamente o direito ou dever, a obrigação ou a restrição, fixando os requisitos de seu surgimento e os elementos de identificação dos destinatários. Na delegação, ao revés, não se identificam, na norma regulamentada, o direito, a obrigação ou a limitação. Estes são estabelecidos apenas no regulamento.

Dentro desse raciocínio, há delegação indevida quando se permite ao regulamento inovar inicialmente na origem jurídica, atribuindo-lhe a definição de requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição. Explicitando esse entendimento, sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello que "inovar quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da 'lei regulamentada', verificando-se inovação proibida toda vez que não seja possível 'afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada". (sem destaques no original)

Por outro lado, é importante consignar que a defendida incompetência do Advogado Geral da União para demitir Advogado da União não deve ser fundamentada na exceção do § 2º do art. 1º do Decreto 3.035/99, pois o referido cargo não é caracterizado como de natureza especial para o fim contido na referida norma, que está relacionado aos cargos em comissão de elevado grau hierárquico.

Nesse sentido, recentemente foi julgado pela Primeira Seção desta Corte Superior que *"tem competência o Ministro de Estado da Justiça para julgar processo administrativo disciplinar - PAD e aplicar a pena de demissão em razão de conduta desidiosa de servidor investido no cargo de Defensor Público da União, porque a Defensoria da União*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se subordinada ao Ministério da Justiça, conforme previsto no Decreto n.º 3035/99 e na LC n.º 80/94, e, apesar do cargo de Defensor Público da União ser de natureza especial, não se enquadra na exceção do § 2º do mencionado decreto, que diz respeito unicamente à destituição relativa a cargo em comissão de elevado nível hierárquico na escala administrativa." (MS 16.141/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2/6/2011).

Por outro lado, também deve ser lembrado que nos termos do arts. 131 e 132 da Constituição Federal, a Advocacia Pública, ao lado da Advocacia, Ministério Público e da Defensoria Pública, é considerada função essencial à Justiça, a qual exige tratamento compatível com a sua importância para a justiça brasileira.

Apenas para ilustrar tal entendimento, a Lei Complementar 80/1994, a qual organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, dispõe no art. 50, § 6º, que *"as penas de demissão e cassação de aposentadoria serão aplicadas pelo Presidente da República e as demais pelo Presidente da República e as demais pelo Defensor Público Geral, garantida sempre a ampla defesa, sendo obrigatório o inquérito administrativo nos casos de aplicação de remoção compulsória, suspensão, demissão e cassação da aposentadoria"*.

Portanto, **não há falar em competência do Advogado-Geral da União para impor pena de demissão ao membro da carreira**, a qual, **na atual sistemática legislativa, somente pode ser determinada pelo Presidente da República**. Todavia, nada impede que a referida autoridade possa impor, em sede de processo administrativo disciplinar, pena de demissão aos servidores da área administrativa/apoio da Advocacia Geral da União.

Por fim, para delimitar a extensão da concessão da presente segurança, deve ser consignado que o impetrante formulou pedido de concessão da segurança *"para que, reconhecida a nulidade do ato coator (Portaria nº 1472/2010 da AGU) seja determinada, em definitivo, a reintegração do Impetrante no cargo que ocupava antes de ser demitido, bem como, o pagamento de todos os efeitos patrimoniais decorrentes da concessão da ordem com retroação até o momento do ato lesivo"* (e-STJ fl. 34).

Ante o exposto, acompanho o voto do Rel. Min. Castro Meira, por **OUTROS FUNDAMENTOS** e em **MENOR EXTENSÃO**, para **CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA** a fim de acolher a preliminar de incompetência da autoridade coatora, declarando a nulidade da Portaria 1.472/10 do Advogado-Geral da União que determinou a demissão do impetrante, bem como autorizar a sua reintegração até a conclusão do processo administrativo disciplinar objeto do presente *mandamus*.

Entretanto, o processo administrativo disciplinar deverá ter prosseguimento na esfera administrativa, com remessa das conclusões da comissão processante ao Advogado-Geral da União, o qual poderá impor penalidades de sua competência ou remeter à autoridade superior para análise de eventual pena de demissão em razão das infrações disciplinares praticadas pelo impetrante.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0210513-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.917 / DF

PAUTA: 28/09/2011

JULGADO: 09/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS

ADVOGADO : RODRIGO DE ASSIS HORN E OUTRO(S)

IMPETRADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

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, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques concedendo em parte a segurança, em menor extensão, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

Aguarda o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : **CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS**
ADVOGADO : **RODRIGO DE ASSIS HORN E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR PENA DE DEMISSÃO A MEMBRO DA CARREIRA DA AGU. PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 84 DA CF/1988. DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA PREVISTA NOS INCISOS VI, XII E XXV, PRIMEIRA PARTE. DECRETO N. 3.035/1999. FUNDAMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA A LC N. 73/1993. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA.

1. O art. 84 da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre as competências privativas do Presidente da República e seu parágrafo único autoriza a delegação das atribuições previstas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União.

2. Com a edição da LC n. 73, ocorrida em 10 de fevereiro de 1993, ainda não havia sido realizada a regulamentação do poder delegado previsto no parágrafo único do art. 84 da CF/88, a qual somente veio a ocorrer com a publicação do Decreto Presidencial n. 3.035, de 27 de abril de 1999. Com base nisso, a referida lei complementar não previu a possibilidade de o Advogado-Geral da União aplicar penalidade de demissão aos membros da carreira da AGU, e nem poderia, visto ser esta uma competência privativa do Presidente da República, ainda pendente de delegação.

3. Por sua vez, com a edição do Decreto n. 3.035/1999, além das funções originariamente atribuídas pelo legislador ao Advogado-Geral da União por meio da LC n. 73/1993, surgiu a competência de praticar determinados atos, inclusive o de demissão, exclusivamente no exercício da competência delegada pelo Presidente da República.

4. O STF reconheceu, por maioria, em sessão plenária, a constitucionalidade do Decreto n. 3.035/1999 sob o argumento de que a competência para prover cargo público, prevista na parte inicial do inciso XXV do art. 84 da CF/88 deve ser entendida em seu sentido amplo, a fim de abranger a demissão. (RMS 24.128, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 7/4/05, DJ 1/7/05).

5. Assim, tendo o Decreto n. 3.035/1999 fundamento de validade diretamente na Constituição Federal (art. 84, IV e VI, e parágrafo único), não há falar em afronta a LC n. 73/1993, porquanto o mencionado decreto, ao tratar da delegação de competência privativa do Presidente da República, respeitou a previsão constitucional do Chefe do Poder Executivo de dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal e sobre provimento de cargos públicos, que, segundo o STF, deve ser entendida em seu sentido amplo, a fim de abranger a demissão.

6. No mérito, acolho na íntegra o voto do eminente relator, para conceder em parte a segurança, a fim de anular o ato de demissão com a consequente reintegração do impetrante, determinando, ainda, que o Advogado-Geral da União aplique a penalidade sugerida no Parecer da Comissão Processante, por entender que houve erro na tipificação da conduta, uma vez que o impetrante praticou o ilícito previsto no art. 116,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IX, da Lei 8.112/90.

7. Acompanho o voto do Ministro relator.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Eduardo Galvão Gonçalves Lemos contra ato do Advogado-Geral da União que aplicou pena de demissão, ao fundamento de ter havido a prática de infrações administrativas capituladas nos artigos 117, inciso IX e 132, inciso IV, ambos da Lei n. 8.112, em função de ter apresentado cópia autenticada de certificado de conclusão de curso de extensão em que constava informação inverídica de carga horária de 360 ao invés de 60 hs, a fim de se beneficiar no concurso de promoção.

O impetrante defende, inicialmente, a incompetência absoluta do Advogado-Geral da União para a prática do ato de demissão, uma vez que o art. 1º. I, do Decreto n. 3.035/99 não se aplica aos Advogados da União, mas apenas aos servidores da AGU. Em sua defesa, aduz que da leitura conjunta dos arts. 4º, XV e 26, da LC n. 73/73; 84, XXV, parágrafo único, da CF/88, bem como dos arts. 141, I, e 143, § 3º, da lei n. 8.112/90, conclui-se que o ato de demissão não está incluído nas delegações do Presidente da República ao Advogado-Geral da União.

Invoca, ainda, ofensa ao seu direito líquido e certo, aduzindo, em síntese: a) nulidade do PAD que culminou com sua demissão por inexistência de intimação pessoal, cerceamento de defesa, ausência de fundamentação e ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa; b) inexistência de prejuízo ao erário e aos participantes do concurso de promoção; c) não comprovação de dolo; d) erro na tipificação da conduta; e) necessidade de aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade na fase de tipificação da conduta e de aplicação de pena.

A autoridade impetrada apresentou informações (fl. 841-849), alegando, em síntese, que compete ao Advogado-Geral da União demitir membro da AGU, pois a LC 73/93 "foi publicada quando não havia a delegação de competência do Presidente da República aos Ministros de Estado, para aplicarem penalidade de demissão, o que só veio a ocorrer com o advento do Decreto 3.035, de 27 de abril de 1999" (fl. 843).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, destaca precedentes deste Corte Superior que entendem pela competência do Advogado-Geral da União para demitir membros da AGU (MS 8496-DF, Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, Dj 24/11/04; MS 9782-DF, Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 3/11/04, MS 7985-DF, Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 22/4/03).

Aduz, ainda: a) não ocorrência do cerceamento de defesa, porquanto houve intimação pessoal da decisão proferida no PAD, bem assim porque a autoridade julgadora pode dissentir do relatório final apresentado pela Comissão Disciplinar; b) comprovação da materialidade, autoria e dolo; c) correta tipificação da conduta; d) desnecessidade de intervenção judicial para a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa; e) ausência de violação ao Princípio da Proporcionalidade na pena aplicada; f) o controle jurisdicional do ato administrativo deve circunscrever-se à regularidade do processo administrativo, sendo vedada a sua incursão no mérito administrativo.

O Ministério Público Federal às fls. 880/881, opina pela denegação do mandado de segurança.

Submetido o recurso a Primeira Seção na data de 25/5/2011, o Relator, Sr. Ministro Castro Meira, afastou a preliminar relacionada a incompetência do Advogado-Geral da União consignando que "tendo em vista o artigo 1º do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, o Presidente da República, com base nas prerrogativas insertas nos artigos 84, incisos IV e VI, da Constituição Federal, delegou ao Advogado-Geral da União a competência para prover e desprover os membros da Advocacia-Geral da União, consoante tem reconhecido inúmeros precedentes desta Corte".

No mérito, concedeu em parte a segurança para anular a Portaria que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração, restabelecendo, porém, a penalidade prevista no Parecer da comissão processante, por entender que houve erro na tipificação da conduta, uma vez que o impetrante praticou o ilícito previsto no art. 116, IX, da Lei 8.112/90, sob os seguintes argumentos:

a) o impetrante ao apresentar documento contendo informações errôneas não se utilizou do cargo de AGU, mas sim da condição de mero servidor público participante do concurso de promoção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) no caso em análise, diante das peculiaridades do caso, bem como do que apurou o PAD, sendo a conduta do impetrante ínfima ou de mediana potencialidade lesiva, e consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser descaracterizada a tipificação da conduta do autor como improbidade administrativa, remanescendo a imputação dos ilícitos de menor gravidade, conforme determinou a Comissão Processante.

c) ausência de lesão a terceiros ou à Administração, uma vez que o documento apresentado com informações inverídicas não foi utilizado para a promoção, tendo em vista que a AGU rejeitou tal documento ao fundamento de que a Faculdade que emitiu o certificado não era reconhecida.

Após o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Às fls. 887/908 à União peticiona informando a interposição de Ação Civil Pública por ato de improbidade contra o impetrante.

Por sua vez, na Sessão realizada em 9/11/2011, o Ministro Mauro Campbell Marques apresentou voto-vista, concedendo em parte a segurança, em menor extensão, para acolher a preliminar de incompetência absoluta do Advogado-Geral da União para a prática do ato de demissão de membro da AGU.

Nas suas razões consignou que a controvérsia sobre a delegação de competência do Presidente da República para o Advogado-Geral da União aplicar pena de demissão aos membros da AGU, em razão da vedação contida na LC 73/93, nunca havia sido enfrentada por esta Corte.

Assim, diante da análise da legislação aplicada (art. 84 da CF/88; LC 73/93, Decreto 3.035/99), concluiu que:

a) "é manifesto que o Decreto 3.035/1999 não poderia estabelecer norma que confronte diretamente com o estabelecido na Lei Complementar 73/93, sob pena de grave violação aos limites do Poder Regulamentar. O art. 1º do referido decreto, ao afirmar que serão 'observados as disposições legais e regulamentares' limita a extensão da delegação no que for contrária a expressa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão legal. Outrossim, a norma contida da lei que rege a carreira da AGU é clara ao vedar a pena de demissão pelo Advogado-Geral da União".

b) "[...] é importante consignar que a defendida incompetência do Advogado-Geral da União para demitir o Advogado da União não deve ser fundamentada na exceção do § 2º do art. 1º do Decreto 3.035/99, pois o referido cargo não é caracterizado como de natureza especial para o fim contido na referida norma, que está relacionado aos cargos em comissão de elevado grau hierárquico".

c) "portanto, não há que se falar em competência do Advogado-Geral da União para impor pena de demissão ao membro da carreira, a qual na atual sistemática legislativa, somente pode ser determinada pelo Presidente da República".

Os Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin acompanharam o Ministro Mauro Campbell Marques.

Diante da especificidade da matéria, pedi vista dos autos para análise mais detida do ponto controvertido.

É o relatório.

Nos termos relatados, a presente divergência diz respeito à possibilidade de o Advogado-Geral da União demitir membros da carreira da AGU em razão de uma suposta incompatibilidade entre o Decreto n. 3.035/1999 e a LC n. 73/1993 que regula a carreira da Advocacia-Geral da União.

Com a devida vênia ao entendimento inaugurado pelo voto divergente, ousou discordar da conclusão que acolheu a incompetência do Advogado-Geral da União para a aplicação da pena demissão a membro da carreira da AGU.

Primeiramente, conforme os precedentes desta Corte apontados pelo relator e analisados pelo voto divergente, não há dúvidas quanto à legalidade do Decreto Presidencial n. 3.035/1999, que dispõe sobre a delegação de competência do Presidente da República aos Ministros de Estado e ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Advogado-Geral da União, *in verbis*:

Decreto n. 3.035/1999

Delega competência para a prática dos atos que menciona, e dá outras providências. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, e o parágrafo único, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei n. 200, de 27 de fevereiro de 1967, e na Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990,

DECRETA :

Art. 1º. Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;
[...]

Convém frisar que tal delegação tem seu fundamento no parágrafo único do art. 84 da Constituição Federal de 1988, que autoriza o Presidente da República a delegar a competência prevista nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, do mesmo dispositivo, no qual se enquadra a presente situação. A propósito, vejamos a redação original do mencionado artigo:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei;

[...]

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

[...]

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

[...]

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações (grifos nossos).

Registra-se ainda, que em caso semelhante, de demissão de Policial Rodoviário Federal efetivada pelo Ministro de Estado da Justiça, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu, por maioria, em sessão plenária, a constitucionalidade do Decreto n. 3.035/1999 sob o argumento de que a competência para prover cargo público, prevista na parte inicial do inciso XXV do art. 84 da CF/88 deve ser entendida em seu sentido amplo, a fim de abranger a demissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos a ementa:

1. Demissão: ocupante do cargo de Policial Rodoviário Federal: processo administrativo disciplinar que se desenvolveu validamente, assegurados ao acusado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.
2. **Presidente da República: competência para prover cargos públicos (CF, art. 84, XXV, primeira parte), que abrange a de desprovê-los a qual, portanto é susceptível de delegação a Ministro de Estado (CF, art. 84, parágrafo único): validade da Portaria do Ministro de Estado que - à luz do Decreto 3.035/99, cuja constitucionalidade se declara - demitiu o recorrente.**
(RMS 24.128, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 7/4/05, DJ 1/7/05, grifos nossos).

Assim, não havendo dúvidas quanto a possibilidade de o Presidente da República delegar, mediante o Decreto n. 3.035/1999, a competência ao Advogado-Geral da União para aplicar a penalidade de demissão, resta analisar sua compatibilidade com a LC n. 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União).

De início, verifica-se que com a edição da LC n. 73, ocorrida em 10 de fevereiro de 1993, ainda não havia sido realizada a regulamentação do poder delegado previsto no parágrafo único do art. 84 da CF/88, a qual somente veio a ocorrer com a publicação do Decreto Presidencial n. 3.035, de 27 de abril de 1999.

Com base nisso, a LC n. 73/1993 não previu a possibilidade de o Advogado-Geral da União aplicar penalidade de demissão aos membros da carreira da AGU (inciso XV do art. 4º), e nem poderia, visto ser esta uma competência privativa do Presidente da República, ainda pendente de delegação.

Por sua vez, com a edição do Decreto n. 3.035/1999, além das funções originariamente atribuídas pelo legislador ao Advogado-Geral da União por meio da LC n. 73/1993, surgiu a competência de praticar determinados atos, inclusive o de demissão, exclusivamente no exercício da competência delegada pelo Presidente da República.

Assim, tendo o Decreto n. 3.035/1999 fundamento de validade diretamente na Constituição Federal (art. 84, IV e VI, e parágrafo único), não há falar em afronta a LC n. 73/1993, porquanto o mencionado decreto, ao tratar da delegação de competência privativa do Presidente da República, respeitou a previsão constitucional do Chefe do Poder Executivo de dispor, mediante decreto, sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização e funcionamento da administração federal e sobre provimento de cargos públicos, que, segundo o STF, deve ser entendida em seu sentido amplo, a fim de abranger a demissão.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência do Advogado-Geral da União, tendo em vista que o Decreto n. 3.035/1999, que delega a competência do Presidente da República ao Advogado-Geral da União para demitir membro da AGU, está em compatibilidade com a LC n. 73/1993.

Quanto ao mérito, entendo que a segurança deve ser concedida em parte, nos termos do voto do eminente relator, a fim de anular o ato de demissão e, consequentemente, determinar que a autoridade competente aplique a penalidade sugerida no Parecer da Comissão Processante, por entender que houve erro na tipificação da conduta, uma vez que o impetrante praticou o ilícito previsto no art. 116, IX, da Lei 8.112/90, haja vista que:

a) ao apresentar certificado contendo informações errôneas o impetrante não se utilizou do cargo de Advogado da União, mas sim da condição de mero servidor público participante do concurso de promoção;

b) no caso em análise, diante das peculiaridades do caso, bem como do que apurou o PAD, sendo a conduta do impetrante ínfima ou de mediana potencialidade lesiva, e consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser descaracterizada a tipificação da conduta do autor como improbidade administrativa, remanescendo a imputação dos ilícitos de menor gravidade, conforme sugeriu a Comissão Processante ("manter conduta compatível com a moralidade administrativa" e de "observar as normas legais e regulamentares", consoante os incisos IX e III do art. 116 da Lei 8.112/90);

c) ausente a lesão a terceiros ou à Administração, uma vez que o certificado apresentado com informações inverídicas não foi utilizado para a promoção, tendo em vista que a AGU rejeitou tal documento ao fundamento de que de a Faculdade que emitiu o certificado não era reconhecida.

Ante o exposto, concedo a segurança em parte, para, quanto a preliminar de incompetência da autoridade coatora, acompanhar o voto do Min. relator, acrescentando outros fundamentos e, no mérito, acompanhá-lo integralmente para determinar que o Advogado-Geral da União aplique a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sugerida pela Comissão Processante.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o voto do eminente Relator Ministro Castro Meira. Se o Presidente da República pode delegar com base na Constituição Federal, poderia delegar, também, com base na própria Lei Orgânica da AGU, ainda que a previsão originária conste desta. Como houve a delegação, não se justifica, afastá-la com fundamento na Lei Complementar n. 73.

E, como acentuou o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, a prática é essa. Todos os Ministros têm delegação para a aplicação desses atos. Portanto, não haveria justificativa para excluir o Ministro-Chefe da AGU.

Peço vênia, também, ao eminente Ministro Mauro Campbell Marques e aos Colegas para seguir o voto do eminente Ministro Relator.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.917 - DF (2010/0210513-0)

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Sei. Mas é porque abre a possibilidade de se pensar assim. Se for reconhecido que o Advogado-Geral da União..., essa restrição contida na disposição apresentada traria uma *capitis diminutio* muito grande para o AGU, porque seria o único ministro que não poderia exonerar. Além do mais, não vejo razão lógica, porque todos os ministros têm competência para exonerar, só o Ministro da Advocacia-Geral da União não teria? E essa – vamos dizer – ilogicidade seria ainda mais gritante porque nenhum Ministro tem maior competência para examinar o acerto ou o desacerto jurídico de um processo que possa resultar em exoneração do que o próprio AGU. Até porque os demais ministros, um Ministro da Saúde, um Ministro da Agricultura, um Ministro da Tecnologia, que certamente não têm formação jurídica – pelo menos em linha de princípio –, vão se abeberar naquilo que o consultor jurídico dos ministérios está opinando. Então, o consultor jurídico de um ministério teria mais poderes do que o próprio Advogado-Geral da União. Seria conferida uma prerrogativa de conhecimento da legalidade maior do que se deve conferir ao ministro que seja Advogado-Geral da União.

Ajuntando aos judiciosos fundamentos apresentados pelo eminente Ministro Relator e agora pelo eminente Ministro Benedito Gonçalves, peço vênias à douta divergência para conceder a ordem parcialmente, consentindo ao Advogado-Geral da União o poder de demitir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0210513-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 15.917 / DF

PAUTA: 25/04/2012

JULGADO: 23/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GALVÃO GONÇALVES LEMOS

ADVOGADO : RODRIGO DE ASSIS HORN E OUTRO(S)

IMPETRADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

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, após a retificação dos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin, a Seção, por maioria, vencidos em parte os Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Benedito Gonçalves (voto-vista) e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho (RISTJ, art. 162 § 2º).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.