

## Processo

MS 16418 / DF  
MANDADO DE SEGURANÇA  
2011/0071553-1

## Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

## Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

## Data do Julgamento

08/08/2012

## Data da Publicação/Fonte

DJe 24/08/2012

## Ementa

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

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

2. Embora a questão não tenha sido debatida pelas partes, foi trazida pelos eminentes pares a impossibilidade de condenar servidor público à demissão em razão de Processo Administrativo Disciplinar por fato subsumível à Lei de Improbidade Administrativa. Porém, não se aplicou administrativamente a demissão, mas sim a cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV, da Lei 8.112/1990.

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

4. A própria LIA, no art. 12, caput, dispõe que "independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação

específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato". Isso quer dizer que a norma não criou um único subsistema para o combate aos atos ímprobos, e sim mais um subsistema, compatível e coordenado com os demais.

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

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

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

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

9. A primeira impetração, anterior à cassação da aposentadoria, contra o prosseguimento do PAD, continha em seu bojo o teor da interceptação telefônica reputada ilícita. Denegada a ordem nas instâncias inferiores, o STJ dela conheceu por meio do Ag 1.391.920/PR (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2011). Conheceu-se do Agravo como Recurso Especial e a ele negou-se provimento. Do voto condutor constou que "o Tribunal de origem reconheceu, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, que, por se tratar de processo cujas provas ilícitas não são as únicas constantes do processo administrativo que confirmam a conduta danosa imputada ao ora recorrente, este não tem respaldo jurídico para ser anulado, pois não lhe causa prejuízo. (...) Portanto, não sendo a prova considerada ilícita a única produzida, podendo as demais provas constantes do termo de indicição serem reputadas suficientes à comprovação da conduta danosa imputada ao impetrante, mantenho a sentença que denegou a segurança."

10. Afirma o impetrante que uma servidora foi simultaneamente

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

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

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

13. Segurança denegada.

### **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, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Cesar Asfor Rocha, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão (voto-vista), Teori Albino Zavascki e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

### **Outras Informações**

(VOTO VENCIDO) (MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Não é possível a demissão de servidor público em razão de processo administrativo disciplinar que o condenou por ato previsto na Lei de Improbidade Administrativa, porquanto, na forma do art. 20 da Lei 8.429/1992, a demissão por ato de improbidade só pode ser praticada depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, não possuindo, portanto, a Administração Pública o poder de demitir servidor público por ato de improbidade.

Há nulidade do processo administrativo disciplinar que aplicou a servidor público a penalidade de demissão na hipótese em que o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que embasou a demissão valeu-se de interceptação telefônica supostamente ilícita, pois, independente de a referida prova ser lícita ou ilícita, a quebra do sigilo, tal qual constitucionalmente prevista, só pode ser praticada para persecução penal, não se admitindo, portanto, a quebra do sigilo em processo cível e, nesse sentido, se a prova emprestada do crime não pode servir no cível, também não pode servir na formação da convicção do julgador administrativo.

### **Referência Legislativa**

LEG:FED LEI:008112 ANO:1990

\*\*\*\*\* RJU-90 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA  
UNIÃO

ART:00117 INC:00009 ART:00127 INC:00004 ART:00132

INC:00004 ART:00134 ART:00150

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

\*\*\*\* LIA-92 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

ART:00012 ART:00020

LEG:FED CFB:\*\*\*\*\* ANO:1988

\*\*\*\* CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ART:00037 ART:00041 PAR:00001 INC:00002

LEG:FED LEI:003164 ANO:1957

LEG:FED LEI:003502 ANO:1958

LEG:FED DEC:003035 ANO:1999

ART:00001 INC:00001

### **Jurisprudência Citada**

(IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA DA ESFERA PENAL E ADMINISTRATIVA)

STJ - MS 15054-DF, MS 12262-DF, MS 8132-DF

STF - RMS 24194

(LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ESFERA ADMINISTRATIVA)

STJ - MS 15054-DF

(PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO - NULIDADE)

STJ - APn 266-RO

STF - RHC 90376-RJ

### **Acórdãos Similares**

MS 18690 DF 2012/0119497-3 Decisão:25/09/2013

DJe DATA:14/10/2013