

Tipo

Acórdão

Número0005509-90.2014.4.01.3900
00055099020144013900**Classe**

APELAÇÃO CÍVEL (AC)

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA

Origem

TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Órgão julgador

PRIMEIRA TURMA

Data

11/10/2017

Data da publicação

22/11/2017

Fonte da publicaçãoe-DJF1 22/11/2017 PAG
e-DJF1 22/11/2017 PAG**Ementa**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO **ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** PENA DE DEMISSÃO. ART. 132, INCISO IV, DA **LEI** N. 8.112/90. PROCURADOR FEDERAL. TERMO DE INDICIAMENTO. LEGALIDADE DA PROVA EMPRESTADA. INFRAÇÃO AO ART. 117, XVIII, DA **LEI 8.112.** ADVOCACIA PRIVADA.. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO. **DIREITO** À PERCEPÇÃO DAS PARCELAS PRETÉRITAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. É legal a utilização de prova emprestada de inquérito policial ou de outro processo judicial ou **administrativo**, desde que seja tal prova tenha sido regularmente produzida na origem e disponibilizada no processo **disciplinar**, de modo a se permitir às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que 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**, pois 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 (STJ, MS 14.045/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 29/4/10). 3. Pela prática de infração capitulada como ato de improbidade administrativa, poderá o servidor responder tanto pela **Lei** nº 8.429/92, que é a **Lei** de Improbidade Administrativa, cuja penalidade é de aplicação privativa da autoridade judiciária, quanto pela **Lei** nº 8.112/90, que prevê a possibilidade de demissão do servidor por ato de improbidade administrativa em seu art. 132, inciso IV, de competência da autoridade administrativa, no exercício do seu poder **disciplinar**, sendo compatíveis entre si, mesmo porque a **Lei** nº 8.429/92 tem abrangência subjetiva maior, alcançando atos de improbidade praticados por qualquer agente público ou terceiro que de qualquer modo tenha concorrido ou seja beneficiário de atos de improbidade, havendo expressa referência à interdependência das

instâncias, judicial e administrativa, prevista na **Lei nº 8.112**, de 1990 . 4. Nos presentes autos, pretende o autor a anulação do ato de sua demissão do cargo de Procurador Federal da Advocacia-Geral da União, Portaria nº 447/2013, por fatos apurados em decorrência do Processo **Administrativo Disciplinar** (PAD) nº 00406.003005/2009-78, sob a acusação de cometimento de improbidade administrativa. 5. A Comissão do PAD concluiu ter o autor exercido a advocacia fora das atribuições do seu cargo de Procurador Federal , em favor de pretensos beneficiários do INSS, sugerindo a aplicação da pena de suspensão de 90 (noventa) dias. 6. O Advogado Geral da União, com fundamento no Parecer nº 115\2013\DAD\DEPCONSU\PGF\AGU, decidiu por aplicar ao autor a pena de demissão, nos termos do art. 132, inciso IV, da **Lei nº 8.112/90**, ao entendimento de que teria se caracterizado enriquecimento ilícito do servidor, por ter se utilizado indevidamente dos conhecimentos adquiridos em virtude do cargo público que ocupa. 7. Ocorre que a infração cometida pelo autor, prevista no inciso XVIII do art. 117 da **Lei nº 8.112/90**, que veda ao servidor público exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho, impõe a aplicação da pena de suspensão, nos termos do art. 130 daquela **lei**, pela aplicação do princípio da especialidade, pois a proibição violada não tipifica infração sujeita a penalidade de demissão, não havendo, no caso dos autos, comprovação da prática de ato específico de improbidade administrativa - conceito aberto - por parte do autor, mas apenas prova do exercício de atividade incompatível com o cargo. 8. Não há possibilidade de enriquecimento ilícito por parte do servidor quando exerce atividade incompatível com o exercício do cargo que ocupa, como é o caso da advocacia privada, já que qualquer benefício que dessa atuação indevida para ele possa advir o será não pelo exercício do cargo público, mas pelo exercício de outra atividade que, no caso, é incompatível com o exercício do cargo que ocupava, e nesse fato reside a infração praticada. 9. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o servidor público reintegrado ao cargo, em virtude da declaração judicial de nulidade do ato de demissão, tem **direito** aos vencimentos e às vantagens que lhe seriam pagos durante o período de afastamento (AgRg no REsp 1372643/RJ, Segunda Turma, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2013). 10. Juros de mora e correção monetária, nos termos do voto; honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 11. Apelação parcialmente provida, para que seja substituída a penalidade de demissão pela de suspensão, conforme item 7 desta ementa.

Decisão

A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Texto

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ART. 132, INCISO IV, DA LEI N. 8.112/90. PROCURADOR FEDERAL. TERMO DE INDICIAMENTO. LEGALIDADE DA PROVA EMPRESTADA. INFRAÇÃO AO ART. 117, XVIII, DA LEI 8.112. ADVOCACIA PRIVADA.. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS PARCELAS PRETÉRITAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. É legal a utilização de prova emprestada de inquérito policial ou de outro processo judicial ou administrativo, desde que seja tal prova tenha sido regularmente produzida na origem e disponibilizada no processo disciplinar, de modo a se permitir às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que 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, pois 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 (STJ, MS 14.045/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 29/4/10). 3. Pela prática de infração capitulada como ato de improbidade administrativa, poderá o servidor responder tanto pela Lei nº 8.429/92, que é a Lei de Improbidade Administrativa, cuja penalidade é de aplicação privativa da autoridade judiciária, quanto pela Lei nº 8.112/90, que prevê a possibilidade de demissão do servidor por ato de improbidade administrativa em seu art. 132, inciso IV, de competência da autoridade administrativa, no exercício do seu poder disciplinar, sendo compatíveis entre si, mesmo porque a Lei nº 8.429/92 tem abrangência subjetiva maior, alcançando atos de improbidade praticados por

qualquer agente público ou terceiro que de qualquer modo tenha concorrido ou seja beneficiário de atos de improbidade, havendo expressa referência à interdependência das instâncias, judicial e administrativa, prevista na Lei nº 8.112, de 1990 . 4. Nos presentes autos, pretende o autor a anulação do ato de sua demissão do cargo de Procurador Federal da Advocacia-Geral da União, Portaria nº 447/2013, por fatos apurados em decorrência do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 00406.003005/2009-78, sob a acusação de cometimento de improbidade administrativa. 5. A Comissão do PAD concluiu ter o autor exercido a advocacia fora das atribuições do seu cargo de Procurador Federal , em favor de pretensos beneficiários do INSS, sugerindo a aplicação da pena de suspensão de 90 (noventa) dias. 6. O Advogado Geral da União, com fundamento no Parecer nº 115\2013\DAD\DEPCONSUI\PGF\AGU, decidiu por aplicar ao autor a pena de demissão, nos termos do art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, ao entendimento de que teria se caracterizado enriquecimento ilícito do servidor, por ter se utilizado indevidamente dos conhecimentos adquiridos em virtude do cargo público que ocupa. 7. Ocorre que a infração cometida pelo autor, prevista no inciso XVIII do art. 117 da Lei nº 8.112/90, que veda ao servidor público exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho, impõe a aplicação da pena de suspensão, nos termos do art. 130 daquela lei, pela aplicação do princípio da especialidade, pois a proibição violada não tipifica infração sujeita a penalidade de demissão, não havendo, no caso dos autos, comprovação da prática de ato específico de improbidade administrativa - conceito aberto - por parte do autor, mas apenas prova do exercício de atividade incompatível com o cargo. 8. Não há possibilidade de enriquecimento ilícito por parte do servidor quando exerce atividade incompatível com o exercício do cargo que ocupa, como é o caso da advocacia privada, já que qualquer benefício que dessa atuação indevida para ele possa advir o será não pelo exercício do cargo público, mas pelo exercício de outra atividade que, no caso, é incompatível com o exercício do cargo que ocupava, e nesse fato reside a infração praticada. 9. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o servidor público reintegrado ao cargo, em virtude da declaração judicial de nulidade do ato de demissão, tem direito aos vencimentos e às vantagens que lhe seriam pagos durante o período de afastamento (AgRg no REsp 1372643/RJ, Segunda Turma, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2013). 10. Juros de mora e correção monetária, nos termos do voto; honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 11. Apelação parcialmente provida, para que seja substituída a penalidade de demissão pela de suspensão, conforme item 7 desta ementa.

Inteiro teor

[Acesse aqui](#)