

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001243-73.2015.4.04.7127/RS

RELATOR : **ROGERIO FAVRETO**
APELANTE : ██████████
ADVOGADO : **LINDA ELEM UFLACKER LUTZ**
: **MARCIA LIZ UFLACKER LUTZ**
: **JOSE ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO**
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
INTERESSADO : **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pela União, em face de ██████████ objetivando a condenação do réu pela prática de ato de improbidade administrativa consistente no exercício de advocacia administrativa e judicial em face da Autarquia Previdenciária, nas cidades de Três Passos/RS e Frederico Westphalen/RS, enquanto ocupante do cargo público federal de agente administrativo do INSS, lotado na Agência da Previdência Social em Frederico Westphalen/RS.

Sustentou a União que o réu, servidor público federal lotado no cargo de agente administrativo do INSS, sob a matrícula SIAPE nº 0926567, atuaria contrariamente aos interesses da autarquia como advogado, conforme apurado no Inquérito Civil nº 1.29.010.000177/2014-27, no Proc esso Admi nistrativo Disc iplinar nº 35263. 000324/2010-11 e seu a penso nº 35263-001460/2011-18, no período entre 03/10/2008 e 29/06/2012. Requereu a condenação do Réu às penas contidas no inciso III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992.

Devidamente instruído o feito, sobreveio sentença, a qual julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido para o fim de **condenar** o réu ██████████ ██████████ pela prática de atos de improbidade administrativa, previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92:*

- a) à perda da função pública desde a data de sua reintegração em 03/10/2008, com o consequente cancelamento de sua aposentadoria;*
- b) ao pagamento de multa civil, a ser revertida para o INSS (art. 18 da Lei nº 8.429/92), fixada, conforme fundamentação, em 80 (oitenta) vezes o valor da última remuneração percebida pelo agente no em 05/2012, atualizado a contar da referida data (05/2012) até o efetivo pagamento pela variação do IPCA-E e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação;*
- c) à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos, assim como a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual*

seja sócio, pelo prazo de 3 (três) anos.

Custas pelo réu. Sem condenação em honorários, diante da vedação à percepção da verba de sucumbência pelo Ministério Público (art. 128, §5º, inciso II, alínea 'a' da Constituição Federal).

Havendo recurso tempestivo, intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Com o decurso de prazo, apresentadas ou não as contrarrazões, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Após o trânsito em julgado, providencie-se o registro no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por ato de Improbidade Administrativa - CNIA, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Sentença publicada e registrada eletronicamente.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados.

Apela o réu. Em suas razões recursais, sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração, por ausência de manifestação do juízo *a quo* a respeito da ocorrência de obscuridade e omissão na sentença. Afirma que no caso concreto está configurada a conexão entre a presente ação e as questões abordadas no âmbito da ação ordinária nº 5006485-94.2015.404.7100/RS.

Quanto ao mérito, sustenta não ter sido comprovada nos autos a prática de ato de improbidade administrativa, não havendo indicação de enriquecimento ilícito ou de aferimento de vantagem pessoal.

Afirma que foi ajuizada ação penal, dando início ao processo nº 5001245-43.2015.4.04.7127, julgada prescrita, estando este processo também prescrito, não havendo como afastar a prescritibilidade em casos de improbidade administrativa, conforme julgamento do RE 669069 pelo STF.

Sustenta não ter praticado atos de advocacia administrativa e judicial em face do INSS entre 03/10/2008 e 29/06/2012. Afirma que se encontrava em licença para tratar de interesses, não estando no exercício do seu cargo, quando foi submetido a PAD.

Refere ser inepta a inicial, em razão de contradição na formulação do pedido, por ter sido requerido na ocasião a condenação por prática de ato de improbidade administrativa conforme art. 9º da Lei 8.429/92, incidindo nas penas do art. 12, III, da mesma lei, quando a prática dos atos descritos no art. 9º dá ensejo às penas do inciso I do art. 12 citado.

Sustenta ser atípico o ato imputado como infração administrativa pois não basta ao agente ser funcionário público, é indispensável que ele tenha praticado o ato utilizando-se do cargo. Afirma que tal situação não se configura no caso concreto, tendo em vista que o apelante encontrava-se em licença não remunerada.

Afirma que foi constrangido a um interrogatório na condição de acusado em 13/06/2013, quando já estava aposentado, por fatos ocorridos durante licença não remunerada, o que não configura exercício do cargo.

Sustenta que não está inclusa entre as possíveis penalidades por ato de improbidade

administrativa a cassação da aposentadoria, mas apenas 'a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível' (CF/88, art. 37, § 4º).

Afirma que os proventos recebidos de aposentadoria não decorrem do exercício do cargo, mas do tempo de contribuição, de forma que não pode haver condenação em ação de improbidade administrativa cassando direito à aposentadoria, pois é vedada a aplicação de penalidade por analogia. Refere que o rol de penalidades previsto no art. 12 da Lei nº 8.429/92 é taxativo e que a concessão da aposentadoria constitui direito adquirido. Cita a ADIn nº 4882, pendente de julgamento pelo STF. Sustenta que somente poderia ser cassada a aposentadoria em caso de comprovação de fraude ou má-fé na sua concessão.

Afirma não estar comprovada a lesão ao Erário no caso concreto. Aponta irregularidade na oitiva das testemunhas, em razão de duas testemunhas, Aline Cocco e Cezar Zancan, as quais demonstraram hostilidade relativamente ao réu, que contraditou ambas. A contradita foi indeferida pelo juízo *a quo*. Afirma que as testemunhas devem ser inquiridas separadamente, para observância da incomunicabilidade das testemunhas, mas que, de forma irregular, todas as testemunhas arroladas pelo MPF à exceção de Edson Tur aguardaram conjuntamente na ante-sala de audiência, podendo ouvir o que se passava na sala de audiência, motivo pelo qual reconheceu-se a nulidade da audiência realizada em 05/04/2016. No entanto, considerando o vício da prova, defende que não se poderia admitir a oitiva das mesmas testemunhas posteriormente. Questiona os depoimentos das testemunhas de acusação, por não terem trazido provas de suas alegações. Afirma que a prova testemunhal conta a seu favor.

Quanto à dosimetria da pena, afirma que a sentença não possui fundamentação no ponto e que as penalidades foram cominadas de forma desproporcional.

Requer o prequestionamento das matérias suscitadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de apelação em ação de improbidade administrativa ajuizada pela União, em face de [REDACTED] em que o réu foi condenado em primeira instância pelo cometimento de atos de improbidade administrativa, previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, às penas de perda da função pública desde 03/10/2008, com o consequente cancelamento de sua aposentadoria, ao pagamento de multa civil, à suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de

cinco anos, e à proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo de três anos.

Alega o apelante, em resumo, que há conexão entre a presente ação e ação ordinária nº 5006485-94.2015.404.7100/RS, que não houve indicação de enriquecimento ilícito ou de aferimento de vantagem pessoal, que a ação de improbidade está prescrita, assim como a ação penal, que não praticou atos de advocacia administrativa e judicial em face do INSS entre 03/10/2008 e 29/06/2012, que a inicial é inepta, que é indispensável que o agente tenha praticado o ato utilizando-se do cargo para configurar ato de improbidade administrativa, que se encontrava à época em licença não remunerada, que não está inclusa entre as possíveis penalidades por ato de improbidade administrativa a cassação da aposentadoria, que houve irregularidades na oitiva das testemunhas, e que a sentença não fundamentou a aplicação das penalidades, as quais teriam sido cominadas de forma desproporcional.

Passo, então, ao exame do apelo.

1. Preliminarmente.

1.1. Conexão com a ação ordinária nº 5006485-94.2015.404.7100/RS. O juízo *a quo* afastou a preliminar, tendo em vista a decisão (evento 232) que confirmou o indeferimento do pedido (evento 136) nos seguintes termos:

Com razão o MPF, não merecendo provimento qualquer dos pleitos aduzidos pelo Réu.

O artigo 337, §§ 1º a 3º, do CPC/2015, prevê que há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, possuindo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Todavia, analisando ambos processos, não verifico nenhum dos requisitos para configuração da invocada litispendência, não existindo identidade de partes, causa de pedir ou pedido.

Quanto à identidade de partes, esta APC por Ato de Improbidade Administrativa foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, que não é parte ou interveniente na Ação Ordinária nº 5006485-94.2015.404.7100.

No tocante a causa de pedir, os fundamentos jurídicos do pedido decorrentes deste processo estão previstos no artigo 11, da Lei nº 8.429/92, o qual exemplifica os atos que constituem ato de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública. Já a citada Ação Ordinária traz como fundamentos jurídicos a suposta nulidade do PAD que aplicou a pena de cassação da aposentadoria do Réu, por alegada inobservância do rito

Em relação ao pedido, observo que nesta ação o MPF requer a condenação do Demandado pela prática de ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a violação dolosa aos princípios da Administração Pública, incidindo o demandado nas sanções descritas no artigo 12, inciso III, da mesma norma.

Entretanto, os requerimentos da Ação Ordinária são:

'a) declarar nulo e sem nenhum efeito o ato de cassação da aposentadoria do A. publicado no Diário Oficial da União de 27 de agosto de 2014, através de portaria de 26 DE AGOSTO de 2014, assinada pelo Ministro da Previdência Social; b) declarar nulos e sem nenhum efeito também o Processo Administrativo Disciplinar nº 35263.000324/2010-11, o PARECER Nº 384/2014/CONJUR-MPS/CJU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 672/2014, e todos os demais atos, portaria e procedimentos administrativos relacionados à cassação de aposentadoria do A.; c)

condenar o INSS a adotar as providências administrativas necessárias à reinclusão do A. e à regularização do A. no quadro de inativos do INSS, como se dele jamais tivesse sido afastado, com o regular pagamento dos proventos do A., a partir do ato ilegal que cassou a aposentadoria do A.; d) condenar, em consequência, o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, desde o ato ilegal de cassação da aposentadoria, com juros e correção monetária; e) condenar o INSS ao pagamento de indenização por dano moral diante da humilhante situação que o A. foi constrangido, além da privação ilegal de seus proventos de aposentadoria, parcela de caráter nitidamente alimentar; f) condenar ainda o R. ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes calculados em 20% sobre o total da condenação'

Desta forma, verifico não se tratar de hipótese de litispendência, tampouco o caso de suspensão deste processo aguardando-se o julgamento da Ação Ordinária referida tendo em vista que as esferas de sancionamento, administrativa, civil, criminal e de improbidade administrativa, são independentes.

Não merece reparos o *decisum*. Ademais, a matéria já foi submetida à apreciação desta Turma, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 5031649-84.2016.4.04.0000, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONEXÃO.

- A conexão constitui regra de direção do processo, tanto que o julgamento em separado de causas conexas sequer acarreta nulidade.

- A Súmula 235 do STJ estabelece que a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

- Se o julgamento em separado de causas conexas não caracteriza nulidade, não se pode cogitar de presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação pelo fato de a legislação processual não viabilizar o controle recursal de decisões que deliberem sobre a existência, ou não, de conexão.

- Mesmo que a ação movida pelo agravante seja julgada procedente, nada obstará, se for o caso, a aplicação das penalidades previstas na lei de improbidade administrativa, pois na referida demanda está em discussão apenas a higidez do processo administrativo disciplinar.

Afasto, portanto, a preliminar de conexão.

1.2. Inépcia da inicial. O apelante alega ser inepta a inicial, em razão de contradição na formulação do pedido, por ter sido requerido na ocasião a condenação por prática de ato de improbidade administrativa conforme art. 9º da Lei 8.429/92, incidindo nas penas do art. 12, III, da mesma lei, quando a prática dos atos descritos no art. 9º dá ensejo às penas do inciso I do art. 12 citado.

Constato se tratar de mero erro material, já que a inicial é clara ao imputar ao réu atos de improbidade administrativa contidos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, tendo destinado um capítulo ao item 'da responsabilização pelos atos de improbidade descritos na presente demanda', no qual discorre unicamente acerca do enquadramento dos fatos no art. 11 da referida Lei. Foi no mesmo artigo que a sentença enquadrou a conduta do réu. Ademais, tem-se que não houve obscuridade ou contradição relativamente aos fatos narrados e que a ofensa aos princípios

administrativos é o enquadramento mais brando entre os três previstos na LIA, de forma que do erro material constante apenas dos pedidos finais da exordial não decorreram quaisquer prejuízos à defesa.

Diante desse quadro, afasto a preliminar.

1.3. Prescrição. Afirma o apelante que a ação de improbidade administrativa encontra-se prescrita, tendo em vista a prescrição da ação penal.

No ponto, reporto-me aos motivos elencados pelo Ministério Público Federal para o arquivamento do Inquérito nº 5001245-43.2015.4.04.7127, *verbis*:

Analisando-se os autos, verifica-se que já transcorreram mais de 3 (três) anos desde a época da conduta delituosa, eis que essa cessou com a aposentadoria do investigado, o que ocorreu em 29/06/2012, alcançando o termo ad quem do prazo prescricional em 28/06/2015, impondo-se, assim, a declaração da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando-se que o prazo prescricional no caso concreto é de cinco anos, por aplicação do artigo 23, da Lei nº 8.429/1992, combinado com o artigo 142, da Lei n.º 8.112/1990 (*'a ação disciplinar prescreverá em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão'*), não decorreram cinco anos entre 29/06/2012 e o ajuizamento da presente ação, em 07/08/2015.

Logo, não se encontra a pretensão fulminada pela prescrição.

1.4. Nulidade no julgamento de embargos de declaração. Afirma o apelante a nulidade da sentença que rejeitou seus embargos de declaração, sob os seguintes argumentos: obscuridade quanto à pena de cancelamento de aposentadoria, que não possuiria fundamento legal, e contradição a respeito da pena de perda de função pública, por contrariar decisão do TRF4.

Primeiramente, não há obscuridade a respeito da cassação de aposentadoria em razão da condenação por ato de improbidade administrativa, matéria já pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ARE 866877) e do Superior Tribunal de Justiça (MS 200802755886, MS 201303222080).

Melhor sorte não cabe ao segundo argumento, o de contradição com a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 5004778-51.2015.4.04.0000/RS, transitada em julgado, a qual teria garantido o direito do apelante à aposentadoria.

Isso porque a sentença eventualmente proferida em cognição exauriente não está vinculada à decisão proferida em cognição sumária. No ponto, cito precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - Fatma, nos autos da

Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a Sanluzzi Incorporadora, o Município de Governador Celso Ramos e a Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina (Fatma), contra decisão do Juiz de 1º Grau que deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando ao Município e à Fatma que se abstenham de conceder autorizações ou alvarás para alterações (inclusive implantação de loteamentos e condomínios) e construções nas áreas de preservação permanente da Praia de Palmas (restinga, faixa de praia, remanescentes de Mata Atlântica, dunas, matas ciliares, etc.), salvo no caso das exceções da legislação federal (utilidade pública ou interesse social, desde que inexistentes alternativas), bem como determinando o prosseguimento do feito em relação ao pedido final. 2. O Tribunal a quo deu provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou na sua decisão: 'Por outro lado, o comando contido na decisão recorrida não se justificaria fora do caso em tela, não havendo, ao menos em juízo de cognição sumária, qualquer evidência de que o órgão estadual estivesse descumprindo a legislação ambiental. Presentes, portanto, no caso concreto, a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável, deve ser deferido o pretendido efeito suspensivo à decisão que deferiu o provimento judicial ora impugnado. Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.' (fl. 1508, grifo acrescentado). 3. A iterativa jurisprudência do STJ é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. 4. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.435.614/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 1/9/2015, e AgRg no REsp 1.491.498/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/8/2015. 5. Ademais, é 'sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança. Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.' (AgRg no AREsp 400.375/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/12/2013). 6. Agravo Interno não provido. (AGARESP 201503037968, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2016).

Assim, afasto a preliminar de nulidade da sentença que rejeitou os embargos de declaração, por não haver obscuridade ou contradição na sentença proferida pelo magistrado *a quo*.

2. Mérito.

2.1. Da imputação de prática de atos de improbidade administrativa. Restou sobejamente comprovado nos autos que o réu praticou advocacia administrativa e judicial em face da Autarquia Previdenciária durante período em que esteve vinculado ao INSS, ainda que em licença não remunerada. Também foi demonstrado, de forma indene de dúvidas, que não o fez de boa-fé, pois em 26/11/2008 seu pedido de licença para exercício da advocacia restou denegado na esfera administrativa (Nota Técnica da Advocacia-Geral da União) justamente pelo mesmo motivo (evento 01, PROCADM10, fls. 07-10).

De igual forma, descabe afastar a ocorrência de ato de improbidade administrativa porque '*não houve indicação de enriquecimento ilícito ou de aferimento de vantagem pessoal*', uma vez que imputada ao acusado ato que atenta contra os princípios da Administração Pública. Para a configuração de ato de improbidade com base no art. 11 da Lei nº 8429/92 não há necessidade de ocorrência de reflexos econômicos na conduta imputada, seja enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, bastando a demonstração da imoralidade no trato da *res pública*, a respeito da qual, conforme mencionado, não há dúvidas. Nesse sentido, precedente do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRA TIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORA COMISSIONADA CONTRATAÇÃO PARA EXERCER, COM DESVIO DE FUNÇÃO, CARGO DE PSICÓLOGA, EM PRETERIÇÃO A APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. 1. Trata-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Sergipe contra prefeita por ter nomeado servidora para cargo comissionado, designando-a, todavia, para desempenhar, com desvio de função pública, a atividade de psicóloga, em preterição dos aprovados em concurso público para tal cargo. 2. Conduta que viola os princípios da administração pública da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, insculpidos no art. 37 da Constituição, assim como o disposto no inciso II de tal dispositivo, além de atentar contra os deveres da imparcialidade e legalidade. Caracterização do ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992. 3. **É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 não exige demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.** 4. Recurso Especial provido para reconhecer a prática do ato ímprobo descrito no art. 11 da Lei 8.429/1992 com a imposição da sanção fixada pela sentença, com base no princípio da economia processual. (RESP 201401600634, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/02/2016).*

No ponto, é assente na jurisprudência que o servidor investido no cargo não necessariamente pratica ato de improbidade apenas quando ativamente exercendo as atribuições do cargo, mas em qualquer situação em que atente contra os princípios da administração pública em decorrência de seu vínculo com a Administração, o que inclui a hipótese de exercício da advocacia contra o órgão empregador quando em licença.

Para apreciação dos pontos trazidos pelo apelante, faço menção, por oportuna, a trecho de obra de minha coautoria, *in verbis*:

O dispositivo do inciso VIII, do art. 9.º, da Lei de Improbidade tem a finalidade de evitar que o agente público ignore o seu dever de lealdade para com as instituições, atuando de forma dupla, ou seja, velando pelos interesses daquele que será atingido/amparado em decisão do Poder Público, ignorando o Princípio Constitucional da Impessoalidade. (...) Para a caracterização do ato de improbidade tem-se como necessários os seguintes elementos: a) que o agente público aceite emprego, comissão ou exerça atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente de suas atribuições; b) referido exercício deve ser durante o exercício do cargo ou em situação na qual seja mantido o vínculo funcional; c) que haja poder de decisão sobre o interesse daquele que contratou ou almeja contratar na forma descrita no tipo legal e; d) dolo, o

agente deve ter a consciência de que está utilizando do cargo público para beneficiar terceiro de forma ilegal, violando o seu dever de imparcialidade e lealdade para com o Poder Público.

Dois pontos merecem destaque: primeiro, não se afigura possível, ou razoável, que o servidor peça licença ou férias para aceitar emprego, comissão ou assessorar, pois continua existindo o vínculo com o ente público. **Não pode o servidor ser um anfíbio,³⁸ ou seja, durante um período é servidor público com poder decisório e em outro não (em licença prêmio ou sem remuneração, p.ex.) apenas para que possa atuar livremente.** Esse tipo de situação encontra vedação nos Princípios Constitucionais da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade Administrativa, e, ainda, na própria regra do art. 9º, inciso VIII, da Lei de Improbidade cuja finalidade é vedar este tipo de situação.

Segundo, que haverá ato de improbidade administrativa ainda que a atuação seja sem remuneração efetiva ou direta, já que em decorrência da atuação do agente poderá haver benefícios indiretos, o que basta para a tipificação legal. **O que a lei veda é a atuação dupla do agente.** Se houver vantagem econômica de qualquer natureza, restará violada a regra do inciso VIII, do art. 9.º, da Lei de Improbidade.

38 '(...). O ministro-chefe da CGU, Jorge Hage, explica que as Convenções Internacionais contra a Corrupção das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos (OEA), ambas ratificadas pelo Brasil, determinam aos países signatários que adotem medidas para prevenir situações em que o interesse pessoal do agente público influencia ou se sobrepõe ao interesse público, passando o servidor a utilizar-se do cargo, ou das informações privilegiadas que detém em razão de sua função, para obter vantagens para si ou para terceiros. (...).

'Em tais condições, assume fundamental importância a atuação preventiva da Administração no sentido de examinar, quando da análise dos pedidos de licença não remunerada, a compatibilidade da atividade que o servidor irá desempenhar, enquanto licenciado, com suas atribuições legais, deixando de deferi-los sempre que o exercício dessa atividade possa suscitar conflito de interesses, bem como, após a eventual concessão da licença, monitorar as atividades desempenhadas pelo servidor', recomenda o Ministro-Chefe da CGU' (Página da Controladoria-Geral da União - www.cgu.gov.br - notícia de 17.06.2008).

(in: Comentários à lei de improbidade administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [ET AL.]; - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Outros autores: Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Manoel Gomes Junior, Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira, Rogerio Favreto. Pgs. 121-123).

Nesse sentido, cito precedente do STF:

SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE ENFERMEIRO. ART. 17, § 2º, DO ADCT/88. LICENÇA PARA TRATO DE INTERESSES PARTICULARES. 1 - O fato de o servidor encontrar-se licenciado para tratar de interesses particulares não descaracteriza o seu vínculo jurídico, já que a referida licença somente é concedida a critério da administração e pelo prazo fixado em lei, podendo, inclusive, ser interrompida, a qualquer tempo, no interesse do serviço ou a pedido do servidor. 2 - A Corte de origem limitou-se a interpretar a norma constitucional de natureza transitória, fazendo-o de forma razoável, sem ampliar dir eito que a Carta concedeu, excepcionalmente, aos profissionais de saúde que estivessem em situação de acumulação à época de sua promulgação. Vale dizer, a norma especial contempla a acumulação e afasta a incidência da regra geral que manteve vedada a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos tanto na administração direta, como na administração indireta ou fundacional (incs. XVI e XVII do art. 37). 3 - Recurso extraordinário não conhecido. (RE

180597, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 18/11/1997, DJ 27-02-1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00621).

Mais recentemente, assim decidiu o TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SOCIEDADE ENTRE AUDITOR FISCAL APOSENTADO E OUTRO LICENCIADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E DEFESA ADMINISTRATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL. SERVIDOR APOSENTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92 PRATICADOS PELO SERVIDOR ATIVO. USO DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA PELO SERVIDOR APOSENTADO NÃO DEMONSTRADA. PENALIDADES. 1. O terceiro é litisconsorte necessário do agente público na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de forma que ambos devem responder à lide, a teor do art. 3º da Lei nº 8.429/92. 2. Segundo o art. 23, II, da Lei nº 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas prescrevem dentro do prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão. O art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, que prevê as faltas disciplinares puníveis com demissão dos servidores públicos, dispõe que o prazo prescricional será o mesmo da lei penal sempre que a infração disciplinar também caracterizar crime. Os fatos narrados, supostamente, caracterizam o crime capitulado no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, cujo prazo prescricional da pena máxima é de 12 anos (art. 109, III, do CP). Assim, não ocorreu a prescrição na hipótese. 3. O art. 142, I e III, § 2º, da Lei Federal nº 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar tem prazos variados de prescrição, sendo que o termo inicial é a data do conhecimento do fato (art. 142, §1º), interrompida pela instauração de sindicância ou processo disciplinar até a decisão final e recomeçando a partir do dia em que cessar a interrupção (art. 142, §§ 3º e 4º). Com base nesses marcos, também não ocorreu a prescrição no caso. 4. **A licença para tratar de interesses particulares não rompe o vínculo entre o funcionário e a entidade a que ele pertence, de modo que ele não pode agir de forma contrária aos interesses públicos, pois referida licença tem natureza temporária, tanto que 'somente é concedida a critério da Administração e pelo prazo fixado em lei, podendo, inclusive, ser interrompida, a qualquer tempo, no interesse do serviço ou a pedido do servidor'** (RE 180597-8/CE, STF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 27/03/98, p. 18). 5. Ainda que de licença para tratar de interesses particulares, o servidor deve lealdade ao órgão para o qual trabalha, no caso, a Receita Federal, não podendo exercer atividade de assessoria e consultoria contrários aos interesses desta, sob pena de incorrer na prática do ato de improbidade previsto no art. 11, caput, da lei 8.429/92. 6. Não há como imputar ao servidor licenciado a prática ilícita prevista no art. 9º, incisos I e VII, pois que ao prestar assessoria e consultoria a empresa privada estava de licença do serviço público para tratar de interesses particulares, portando fora do efetivo exercício do cargo, não configurando enriquecimento ilícito o pagamento pelos serviços prestados. Apenas não poderia fazê-lo contrariando interesses do próprio órgão para o qual devia lealdade. Ato ímprobo que resulta da violação do dever de lealdade. 7. A responsabilidade pelo descumprimento de dever de lealdade restringe-se ao servidor ativo e não se comunica ao servidor aposentado, salvo se demonstrado que, além da violação do dito dever pelo servidor ativo, houve a prática de algum outro ilícito com o concurso ou benefício do aposentado. Sem isso, não há suporte para a condenação do servidor aposentado. 8. A atividade de consultoria empresarial em matéria tributária para empresas com processos na Receita Federal não configura nenhum ilícito para o servidor aposentado daquele órgão. Na espécie dos autos, a ilicitude, no caso do réu aposentado,*

estaria no fato de fazer uso de informação privilegiada, o que não restou provado. Informações sobre o andamento de processo, disponíveis ao contribuinte ou seu procurador, em sistema informatizado, não configura informação privilegiada. 9. A aplicação das penalidades previstas na LIA devem ser razoáveis (adequadas, sensatas, coerentes) e proporcionais (compatíveis com a gravidade e extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade praticado. A multa civil não tem natureza indenizatória, mas simplesmente punitiva, de modo que o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, considerando a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade. Não incidência na espécie. (APELAÇÃO 00330898720074013400, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:29/02/2012 PAGINA:444.)

Quanto à análise do conjunto probatório, e em especial à valoração da prova testemunhal, não vejo razões para alterar o trato alcançado pelo Julgador de origem. A propósito, cito trecho da sentença proferida pelo magistrado *a quo*, do qual me utilizo como razões de decidir:

No caso dos autos, é imputada ao réu a prática de advocacia administrativa e judicial contra o INSS em período no qual era ocupante do cargo público federal de agente administrativo do INSS.

Foram anexadas à presente demanda as informações do Inquérito Civil nº 1.29.010.000177/2014-27, do Processo Administrativo Disciplinar nº 35263.000324/2010-11 e seu apenso nº 35263-001460/2011-18.

A atuação do réu [REDACTED] em causas contrárias aos interesses da autarquia previdenciária ocorreu no período de 03/10/2008 a 29/06/2012.

O réu ingressou no cargo de agente administrativo do INSS, por concurso público, em 26/03/1980 (vide evento 3, PROCADM1, fl. 47), sendo que em 13/10/1993 foi aplicada pena de demissão após trâmite de processo administrativo disciplinar. Em sequência, o réu ajuizou ação judicial na qual obteve reconhecimento do direito à reintegração no cargo anteriormente ocupado, passando então a exercer suas atividades na Agência da Previdência Social de Frederico Westphalen/RS a partir de 03/10/2008.

Em 23/10/2008 o réu efetuou requerimento de licença para tratamento de interesses particulares referindo como motivo 'trabalhar em escritório de advocacia, atuando contra o Estado e a União ou em caso negativo se poderei atuar juntamente com outra advogada fazendo somente a parte administrativa de INSS e ela fazendo a parte jurídica e eu atuando como advogado somente em outras áreas que não seja contra o INSS e contra a União' (evento 1, PROCADM10, fl. 4). O pedido foi indeferido, restando esclarecido que não é permitido ao servidor público, mesmo que licenciado, atuar contra a Fazenda Pública, nem mesmo atuar administrativamente junto ao INSS (evento 1, PROCADM10, fl. 10).

Em 24/11/2008 o réu protocolou novo pedido de licença para tratar de interesses particulares, referindo necessidade de reorganizar a vida pessoal e profissional (evento 1, PROCADM10, fl. 16), tendo sido deferido em 26/11/2008 relativamente ao período de 08/12/2008 a 08/12/2011 (evento 1, PROCADM10, fl. 21).

Em 06/10/2008 a chefe da APS de Frederico Westphalen, apresentou manifestação acerca da fixação de lotação do servidor, informando que o mesmo possuía um dos maiores escritórios de advocacia do município, com inúmeros requerimentos de benefícios previdenciários em tramitação, não tendo revogado os mandatos (evento 1, PROCADM26, fl. 59). Igualmente em 05/12/2008 houve esclarecimento de que foram recebidos mandatos em nome do réu após sua reintegração no serviço público (evento 1, PROCADM26, fl. 60).

Posteriormente em 20/08/2010 a chefe da APS de Frederico Westphalen referiu que estava recebendo denúncias de que o servidor estava advogando contra os interesses da Autarquia (evento 1, PROCADM26, fl. 61).

Houve instauração de Pr ocedimento Administrativo Disciplinar (pr ocesso 35263.000324/2010-11), no qual foi proferida decisão cassando a aposentadoria do servidor Samir José Menegat por ter praticado a infração administrativa de atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas (evento 3, PROCADM1, fl. 70).

Conforme já mencionado, posteriormente o réu obteve provimento judicial no agravo de Instrumento nº 5004778-51.2015.404.0000 no qual foi determinado restabelecimento da aposentadoria, por se tratar de verba alimentar, até o julgamento definitivo da ação ordinária nº 5006485-94.2015.4.04.7100.

Esclarecidos os fatos ocorridos com o réu, passo a apreciar as provas trazidas aos autos.

Acerca de sua atuação na esfera administrativa no período em que foi reintegrado ao quadro de funcionários do INSS, é oportuno referir a existência de procurações as quais não tiveram seus poderes revogados:

- procuração firmada por Inelve Argenta Boniatti, datada de 08/10/2007, utilizada em 08/10/2008 pelo escritório do réu (evento 1, PROCADM26, fls. 95-97);
- procuração de Aleida Dorigon Romitti, datada de 30/09/2008, utilizada em 14/01/2009 pelo escritório do réu (evento 1, PROCADM27, fls. 91-95);
- procuração de Ivan Zimm Junior, firmada no ano de 2008 (evento 1, PROCADM26, fl. 102);
- procuração de Vilson Lucas Maciel, do ano de 2008, utilizada em 29/10/2008 (evento 1, PROCADM26, fls. 130-134);
- procuração de Alfonso Ribeiro, datada de 19/03/2008, utilizada em 02/01/2009 (evento 1, PROCADM26, fls. 135-138);
- procuração de Alicia Marques Martins, firmada em 2008, utilizada em 03/10/2008 (evento 1, PROCADM26, fls. 139-142);
- procuração de Noeli Zuge Mancke, datada de 02/10/2008, utilizada em 06/10/2008 (evento 1, PROCADM19, fls. 3-6).

Igualmente houve a constituição do réu como procurador dos seguintes litigantes perante o INSS em pleitos administrativos, no período em que já tinha sido reintegrado ao quadro de funcionários:

- procuração de Aldonor Botteng, datada de 05/11/2008 (evento 1, PROCADM26, fl. 101);
- procuração de Hedo Schubert, firmada no ano de 2010 (evento 1, PROCADM26, fl. 89).

Mesmo que as duas procurações acima não tenham sido utilizadas, confirmam que o réu estava atuando na área previdenciária e atendendo clientes.

Os documentos abaixo relacionados comprovam a atuação do réu em juízo contra o INSS no período sob discussão:

- procuração de Maria Beatriz da Silva, datada de 15/12/2008, e demais documentos relativos ao processo nº 049/1.09.0000583-8 (evento 1, PROCADM28, fls. 60-156);
- procuração de Irene Maria Copceski, datada de 08/09/2008, e demais documentos do processo 049/1.09.0004908-8 (evento 2, PROCADM1, fls. 56-72);
- Acórdão da Apelação Cível nº 0018539-55.2011.404.9999, de Irene Maria Copceski, constando como advogado [REDACTED] publicado em 27/04/2012 (evento 2, PROCADM1, fls. 59-64).

Foram também juntados diversos recibos relativos aos pagamentos efetuados por Arnélio Hermann, com datas em 02, 03 e 05/2012, todos firmados pelo réu constando como referentes a 'despesas processo' (evento 2, PROCADM1, fl. 17). O argumento de que seriam relativos ao trabalho exercido antes do impedimento do réu não restou comprovado, não tendo sido apresentado contrato no qual restasse consignado o pagamento posterior de trabalho administrativo de averbação de labor rural efetuado no

ano de 2008.

Aqui é importante esclarecer a necessidade de revogação dos poderes do réu nas procurações que possuía, pois estava impedido de atuar administrativamente ou judicialmente perante o INSS. Saliento que o mesmo possuía formação jurídica ao tempo em que optou manter seus poderes como procurador das partes, tendo sido inclusive advertido de tal impedimento no primeiro pedido de licença para tratamento de interesses particulares perante o INSS.

Quanto à segurada Janete Mossini Ritter, há procuração datada do ano de 2008, utilizada em 23/10/2008 (evento 1, PROCADM26, fl. 101), sendo que existe substabelecimento do réu, sem reserva de poderes, à advogada Aline Cocco (evento 1, PROCADM26, fl. 123). Porém, a segurada, em seu testemunho em Juízo referiu ter contratado os serviços do dr Samir, tendo combinado pagamento de valores com o réu e não tendo sido atendida pela advogada Aline (evento 212, VIDEO4). Portanto, em que pese haver o substabelecimento, constata-se que o réu manteve o atendimento à segurada, não tendo comunicado que estaria passando seu atendimento para outra advogada.

Também há nos autos documentação indicando que o réu mantinha seu escritório de advocacia atuando em causas previdenciárias, tendo inclusive divulgado sua atuação em jornal do município:

- Propagandas do escritório de advocacia constando nome do réu como advogado, constando em um deles descrição 'Encaminhamentos de benefícios, causas cíveis, trabalhistas e previdenciárias', bem como comunicando novo endereço (evento 1, PROCADM26, fls. 18-20).

Oportuno mencionar que o mesmo anúncio que cita o encaminhamento de benefícios e atuação em causas previdenciárias informa a mudança de endereço, que ocorreu, segundo o réu, em momento que já não mais estaria atuando na área previdenciária, no final do ano de 2009 (vide depoimento - evento 229, VIDEO5 a VIDEO7).

Tal constatação evidencia que o anúncio estava atualizado à realidade do escritório, não sendo repetição de anúncios antigos como alegou. Além do mais, não é crível que o réu não estivesse a par das divulgações de seu escritório de advocacia.

Também o réu prestou entrevistas em rádios locais orientando segurados e interessados acerca de seus direitos perante a Autarquia Previdenciária:

- Notícia de 15/12/2009 referindo que o réu, na condição de 'Advogado Previdencialista e Trabalhista' concedeu entrevista à Rádio Luz e Alegria de Frederico Westphalen, respondendo a diversos ouvintes e esclarecendo dúvidas de pessoas que buscavam benefícios previdenciários (evento 1, PROCADM26, fl. 12-13);

- Notícia referindo a concessão de entrevista pelo réu à Rádio Taquaruçu FM prestando esclarecimentos sobre benefícios previdenciários (evento 1, PROCADM26, fl. 17).

Constou ainda na matéria de 15/12/2009 acerca da entrevista prestada na Rádio Luz e Alegria a seguinte descrição da participação do réu naquele programa (evento 1, PROCADM26, fl. 86):

O Advogado Previdencialista e Trabalhista, Samir Meneghati, concedeu entrevista nesta terça-feira (15) ao programa Rádio repórter da rádio Luz e Alegria. Na oportunidade Samir respondeu a diversas perguntas e esclareceu dúvidas de pessoas que pretendem buscar os benefícios previdenciários.

O Advogado também falou sobre a averbação de tempo de serviço na agricultura, mudanças no sistema previdenciário, novas regras para a aposentadoria, fator previdenciário, fator 85/95 e sobre as perdas acumuladas por aposentados que ganham mais de um salário mínimo. O dr Samir Meneghati, também ressaltou que as pessoas que tem tempo de agricultura para fazer a averbação, devem fazê-lo com brevidade, pois a lei que garante este direito pode sofrer modificações.

Também a notícia juntada no evento 1, PROCADM26, fl. 87 menciona 'Advogado

esclarece dúvidas sobre mudanças no sistema previdenciário', datada de 15/12/2009.

No mesmo sentido a reportagem juntada no evento 1, PROCADM26, fl. 92:

Samir Menegatt, conceituado advogado previdenciário e com experiência de décadas no ramo, esteve na rádio Taquaruçu FM, no último dia 29, tecendo importantes esclarecimentos sobre a questão previdenciária.

(...)

Menegat atende sua clientela na rua do Comércio (...)

Ainda a reportagem do Jornal Frederiquense de 21/03/2012, na qual o réu prestou diversos esclarecimentos acerca de matéria previdenciária na condição de advogado especialista na área (evento 1, PROCADM26, fl. 58).

A declaração juntada no evento 1, PROCADM3, fl. 78, da Rádio Luz e Alegria, confirma que o réu foi ouvido em programa de debate sobre direitos trabalhistas e previdenciários, em que pese mencionar que o mesmo não foi ouvido na condição de advogado.

Importante referir que a alegação de ter sido ouvido como treinador de futebol na rádio (evento 229, VIDEO5 a VIDEO7) não pode ser acatada pelo simples fato de não haver qualquer menção na matéria do jornal, bem como estar totalmente desvinculada das notícias documentalmente provadas nos autos.

No mesmo sentido da atuação do réu em causas previdenciárias, a placa de propaganda de seu escritório de advocacia, mencionando 'encaminhamento de benefícios, causas cíveis, trabalhistas e previdenciárias' (evento 3, PROCADM2, fls. 7-10).

A fim de esclarecer os fatos narrados na inicial, foram ouvidas testemunhas em Juízo, as quais referiram: (...)

Analisando os testemunhos acima, constato que efetivamente restou confirmada a atuação do réu em procedimentos administrativos e judiciais contra a Autarquia Previdenciária no período em que esteve reintegrado aos quadros do INSS.

A testemunha Cezar Augusto Zancan inclusive referiu que a presença do réu no lado de fora da agência era constatada pelo fato de chegarem os segurados com as funcionárias do escritório e não possuírem toda a documentação, que era montada na hora, sendo muitas vezes trazidos documentos pelo réu na porta da agência, vindo a atrasar os atendimentos (evento 212, VIDEO7).

Saliento que não restam dúvidas de que o réu procurou atuar de forma dissimulada, não adentrando na agência do INSS e utilizando estagiárias, secretárias e colegas advogados para efetuarem todos os comparecimentos necessários na sede da Autarquia.

Os próprios segurados confirmaram que eram atendidos pelo réu em seu escritório.

Da mesma forma as duas testemunhas da defesa que referiram terem sido representadas pela colega de escritório do réu, a advogada Aline Cocco, ainda assim referiram terem ido buscar atendimento do réu em um primeiro momento e coincidentemente as duas testemunhas em seguida foram atendidas pela dra Aline por dois anos e depois pelo dr Vinicius.

A constatação de atendimento pela advogada Aline Cocco e posteriormente pelo advogado Vinicius Luis Hermel confirma a alegação de que o réu possuía o escritório ativo contra a Previdência Social e, após desentendimento com a colega Aline, passou a utilizar os serviços do advogado Vinicius a fim de poder continuar atuando contra o INSS por interposta pessoa.

O réu, ouvido em Juízo, referiu (evento 229, VIDEO5 a VIDEO7): (...)

Os esclarecimentos prestados pelo réu em Juízo não são aptos a afastar a constatação de que efetivamente praticou atos de improbidade administrativa.

Não é crível que o requerido fosse por diversas vezes à agência da Previdência Social somente para entregar documentos pessoais tais como atestados médicos e guias de recolhimento de INSS e não adentrasse na mesma. Inexiste nos autos qualquer elemento que confirme tais alegações do réu. Em verdade, as testemunhas confirmam a presença do

requerido na porta da agência para entregar documentos faltantes ao atendimento de clientes de seu escritório que iam requerer benefícios previdenciários.

Igualmente a prova documental e testemunhal confirmam a atuação do requerido em causas previdenciárias durante todo o período de sua reintegração aos quadros do INSS, mantendo inclusive anúncios de seu escritório em jornal e prestando entrevistas em rádios locais como advogado que atuava na área previdenciária.

Quanto à segurada Noemi Urnau, havendo de sentendimento entre o requerido e a advogada Aline Cocco quanto aos honorários que seriam devidos a cada um dos procuradores, foi ajuizada ação de consignação em pagamento pela cliente do escritório do réu, na qual foi proferida sentença determinando o pagamento de 70% dos honorários devidos ao advogado Samir e 30% à advogada Aline (evento 1, PROCADM4, fl. 53), fato o qual confirma o vínculo existente entre o réu e a advogada Aline Cocco até a data em que a mesma saiu de seu escritório. Importante aqui transcrever trecho da petição do réu na referida ação de consignação em pagamento (evento 1, PROCADM28, fl. 26):

Da relação existente entre os consignados

O consignado a longa data, exercia sua atividade profissional no ramo da previdência social, com escritório estabelecido no local indicado na inicial e no decorrer do mês de junho de 2008, contratou a consignada para atuar em seu escritório, mediante o pagamento mensal de dois salários mínimos, mais a quantia equivalente a 20% (vinte por cento) a ser calculada sobre os valores recebidos pelo consignado a título de parcelas atrasadas, isto é, nos benefícios obtidos em processos judiciais previdenciários (não incluídos os dois salários mínimos contratados com os clientes a título de cobertura de despesas diversas).

A própria ocorrência policial registrada pelo réu esclarece que a advogada Aline Cocco atuava em parceria, recebendo uma porcentagem relativa aos processos (evento 1, PROCADM28, fl. 45):

(...) ontem no horário acima sua parceira no escritório de advocacia, abaixo acusada, retirou sem autorização do comunicante aproximadamente cento e cinquenta processos que foram solicitados por seus clientes os trabalhos advocatícios, nos quais davam como procuradores o comunicante e ela; (...) esclarece que os processos foram dados entrada no escritório do comunicante. Esclarece também que Aline não tem participação no escritório, apenas ganha percentagem relativas aos processos lá encaminhados. (...)

Ainda a 'Notícia de Apropriação Indébita' perante a OAB firmada pelo réu e formulada contra Aline Cocco esclareceu a situação de seu escritório à época (evento 1, PROCADM28, fls. 46-47):

(...) Que no início de agosto de 2007, a representada na condição de parceira, passou a atuar no escritório do requerente, tendo ela a participação de 20% sobre os lucros a serem obtidos em processos movidos judicialmente contra o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS.

(...)

Ocorre que, em data de 13/08/2009, sem o conhecimento e consentimento do requerente, na calada da noite, compareceu ela no escritório e imotivada, injusta e unilateralmente, levou consigo aproximadamente 150 (cento e cinquenta) pastas contendo documentações diversos de interesses de clientes (...)

(...)

Ocorre que todos os referidos processos pertencem ao escritório, eis decorrentes de feitos negados administrativamente, em sua maioria anteriores ao seu ingresso na parceria, nos quais ela encontra-se habilitada na condição de procuradora. Logo, nunca lhe pertenceram particularmente, assim, caracterizada apropriação indébita.

A representada figura na condição de procuradora em todos os demais processos administrativos que encontram-se sob cuidados do escritório, os quais deverão ser

substabelecidos a profissional a ser indicado pelo requerente.

(...)

Pior, a representada, objetivando tirar proveito da situação está mantendo contatos com os clientes informando que não mais trabalha com o requerente e informando que qualquer assunto que diga respeito a seus interesses deverão ser mantidos na pessoa dela, caracterizando total deslealdade profissional.

(...)

Dos termos acima extrai-se que o réu efetivamente era o responsável pelos processos que tramitavam em seu escritório, utilizando-se dos serviços da advogada Aline Cocco exclusivamente para poder continuar atuando em causas previdenciárias.

A alegação de que todas as provas documentais e testemunhais são oriundas de severa perseguição que tem sofrido por ser conhecido advogado da área previdenciária não se sustenta, pois os elementos trazidos aos autos indicam que manteve sim sua atuação contra o INSS no período em que era funcionário vinculado à instituição.

No mesmo sentido da prova produzida em Juízo, oportuno referir que as testemunhas ouvidas no processo administrativo nº 35236.000324/2010-11 referiram a atuação do réu como advogado da área previdenciária mesmo no período de sua reintegração aos quadros do INSS.

Cito alguns trechos de testemunhos prestados na esfera administrativa:

Márcia Ângela Filter da Silva (evento 1, PROCADM27, fls. 98-102)

(...) o memorando não foi no intuito de perseguição ao servidor, existia uma cobrança externa diretamente à Chefia, por parte dos outros advogados, que questionavam o fato de haver um servidor em licença que estava atuando na área e a previdência nada fazia e a depoente na qualidade de chefe levou o fato ao conhecimento de seu superior. (...)

Angélica da Silva Gnoatto (evento 1, PROCADM27, fls. 109-111)

(...) por várias vezes ouviu comentários dos segurados os quais na fase de recurso ou informações gerais, vinham obter informações do andamento do processo, reclamando que o seu advogado não tinha passado, e quando questionados quem era o advogado, respondiam que era o Samir; não recordando os nomes dos segurados. (...)

Hanele Haedi Germendorff Radaelli (evento 1, PROCADM27, fls. 112-114)

(...) ouvia com frequência dos segurados de que iam ou já tinham procurado o dr Samir, isso ocorreu após a reintegração do servidor Samir (...)

Cesar Augusto Zancan (evento 1, PROCADM27, fls. 115-117)

m(...) ouviu comentários de segurados que o Samir havia falado da possibilidade de averbação de tempo rural, porém não recorda os nomes dos segurados (...)

Noemi Urnau (evento 2, PROCADMI, fls. 8-9)

(...) foi pessoalmente com seu esposo ao escritório em que o Dr Samir trabalhava, na cidade de Tenente Portela, onde foram entregues documentos (...) assinou procuração e contrato (...)

(...) quando o Dr Samir começou a atender em Três Passos, em seu próprio escritório, a depoente recorda que assinou uma outra procuração em que também outorgava poderes a Dra Aline. (...) a depoente queria saber como iria ficar o pagamento dos honorários, foi quando a dra Aline informou-lhe que deveria ser pago 25% para ela e 25% para o dr Samir, nesse mesmo período o Dr Samir procurou a depoente para informar que o acerto seria com ele e que ele iria acertar com a Aline depois, e que esse acerto deveria ser feito em Frederico. (...)

Arnélio Hermann (evento 2, PROCADMI, fls. 12-13)

(...) conhece desde 2009 (...)

(...) foi procurar o escritório de advocacia Samir Menegatt por sua espontânea vontade (...)

(...) já estava fechando seu tempo de serviço para sua aposentadoria e foi procurar o

escritório para ver se já tinha o tempo, no qual foi atendido pela secretária Adriana, que a secretária passou para o Samir que efetuou os cálculos, que neste primeiro momento não fechou negócio. Que aproximadamente depois de 3 a 4 meses, assinou um contrato com o escritório, não recordando os nomes que estavam no contrato, que não tem cópia do referido documento, que contato era somente com Samir. (...)

Edegar Tur (evento 3, PROCADM6, fls. 12-13)

(...) presta serviço de vigilância na APS desde 28/01/2011. (...) o conhece do escritório do próprio que fica na esquina da rua acima da APS, e quando o mesmo vinha até a porta da APS era para entregar algum papel para a sua secretária que já se encontrava no interior da Agência. Que ele não entrava na Agência. (...) a vinda do Samir na APS não era frequente, tinha semana que vinha tinha semana que não. (...)

Mesmo as testemunhas que referiram na seara administrativa atendimento pela advogada Aline, confirmam que buscaram o escritório de advocacia do dr Samir e que lá foram atendidos pela advogada, bem como lá efetuaram entrega de documentos e pagamentos de valores:

Amália de Vargas Silva (evento 2, PROCADM1, fls. 19-20)

(...) no ano de 2008, a depoente estava querendo se aposentar e por espontânea vontade foi até o escritório de advocacia do dr Samir, para obter informações com relação a sua aposentadoria, quando foi atendida pelo Samir que informou à depoente que não estava atuando nesta área, passando a depoente a falar com a Aline (...) entregou os originais e cópias dos documentos no INSS para dar entrada em sua aposentadoria, e tempos depois pegou os originais de volta no escritório de advocacia do Samir. (...)

Lourdes Boscadin (evento 2, PROCADM1, fls. 22-23)

(...) os funcionários da loja comentavam que o escritório do Samir fazia aposentadoria. Que a depoente levou a documentação no escritório e foi atendida por Carina, que quando chegou no escritório ficou sabendo pela Carina e Aline que o Samir não trabalhava na área previdenciária. (...) foi acertado que a depoente teria que pagar seis salários mínimos, que dentro do período que aposentou pagou parcelado, não lembrando o número de parcela, tinha mês que pagava mais e mês que pagava menos, que anotava os pagamentos em uma caderneta para controle, que a Carina anotava os recebimentos desses pagamentos em uma caderneta no escritório. Que a depoente nunca recebeu e nem assinou qualquer recibo referente aos serviços prestados pelo escritório de advocacia

[REDACTED] (...)

Sendo assim, todo o contexto probatório evidencia que o réu mesmo no período em que foi reintegrado aos quadros do INSS manteve sua atuação em causas administrativas e judiciais utilizando-se de interpostas pessoas. Restou claro que o requerido, após obter judicialmente sua reintegração aos quadros do INSS, não quis abrir mão da clientela que possuía no escritório de causas previdenciárias, bem como quis manter o vínculo com o INSS no intuito de obter aposentadoria perante a instituição. Nesse contexto, optou por manter sua atuação de forma dissimulada no período necessário para obter a aposentadoria junto ao INSS.

Tal conduta do requerido configurou ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92:

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:

(...)

Isso porque atuou representando pessoas que possuíam interesse em obter benefícios previdenciários, prestando orientação e efetuando requerimentos de benefícios por interpostas pessoas (estagiária, secretária e advogados) perante o INSS e em Juízo.

Ao agir desta forma, estando vinculado aos quadros do INSS, seja no período em que

laborou, seja no período de licença saúde ou no período de licença interesse, violou seu dever de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à instituição. Sendo assim, comprovados estão os atos de improbidade administrativa.

Não foram trazidos aos autos quaisquer argumentos ou elementos de prova capazes de afastar as conclusões acima. Primeiramente, a afirmativa de que os testemunhos estariam viciados por haver hostilidade entre testemunhas e o réu não foi jamais demonstrada, tendo em vista que o conteúdo dos depoimentos prestados condiz com a totalidade dos elementos constantes dos autos. Em segundo lugar, porque a prova testemunhal não foi o único fundamento para a condenação do réu, tendo havido extensa produção probatória apontando de forma cristalina para a conclusão de que houve a prática de atos de improbidade administrativa.

Feitas tais reflexões, tenho que deve ser mantida a condenação do réu [REDACTED] [REDACTED] pela prática de atos de improbidade administrativa, previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

2.2. Das penas pela prática de atos de improbidade administrativa.

Quanto à aplicação das penas, conforme o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, assim decidiu o juízo *a quo*:

Não tendo sido objeto do presente feito a apuração dos danos ao erário, deixo de aplicar a referida penalidade de ressarcimento.

Deve ser aplicada a perda da função pública desde a data de sua reintegração aos quadros do INSS, uma vez que restou comprovada sua atuação ímproba desde tal data (03/10/2008), com o conseqüente cancelamento de sua aposentadoria.

Quanto à sanção de multa civil, prevê o artigo 12, III, o limite como sendo até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Importante referir que a multa prevista na Lei de Improbidade não tem natureza indenizatória, mas sim punitiva. Isso significa que a multa deve ser quantificada com base na gravidade/reprovabilidade dos fatos, cotejada, evidentemente, com as condições de riqueza do demandado.

As condutas praticadas pelo réu na sua atuação em causas previdenciárias contra o ente empregador por mais de três anos consecutivos ensejam, assim, aplicação de multa civil ora fixada em montante equivalente a 80 (oitenta) vezes o valor da última remuneração percebida pelo agente no em maio de 2012, mês anterior à sua aposentadoria. Tal montante deverá ser atualizado a contar da referida data (05/2012) até o efetivo pagamento pela variação do IPCA-E e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação.

Igualmente, considerando a gravidade da situação posta nos autos, deve ser aplicada a pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, assim como a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, pelo prazo de 3 (três) anos.

Alega o apelante que a sentença não teria fundamentado a aplicação das penalidades e que não seria possível a pena de cassação de sua aposentadoria.

Inicialmente, é constitucional a imposição da penalidade de cassação da aposentadoria por prática de ato de improbidade administrativa. A propósito, vejam-se os

seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DEMISSÃO. ENQUADRAMENTO EM INFRAÇÕES DISCIPLINARES TIPIFICADAS COMO CRIME. **CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 26.5.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 866877 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015).***

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Consoante a mais recente jurisprudência desta Corte, a consumação do ato atacado na impetração preventiva não implica a perda de objeto da ação mandamental. 2. Reconhecimento parcial de litispendência, considerando a impetração de outros dois mandados de segurança que versam sobre suposta ilegalidade da instauração do procedimento disciplinar a partir de documento denominado 'RELATÓRIO RESERVADO', elaborado por servidor tido como suspeito, bem como sobre o alegado cerceamento de defesa durante a tramitação do incidente de sanidade mental. 3. Possibilidade de análise dos demais aspectos formais do procedimento disciplinar, suscitados como causa de pedir somente nesta ação mandamental, vedado o exame das matérias já deduzidas e analisadas em demandas anteriores. 4. Inexistência de provas da falta de isenção dos membros da comissão disciplinar, não constituindo o mandado de segurança via adequada para a análise pormenorizada da questão, dada a necessidade de dilação probatória. 5. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor. 6. O mandado de segurança não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas. 7. **Compreendida a conduta do impetrante nas disposições dos arts. 117, IX, e 132, IV, da Lei n. 8.112/1990 - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, e prática de improbidade administrativa -, inexistente para o administrador discricionabilidade a autorizar a aplicação de pena diversa da demissão ou da cassação de aposentadoria.** 8. Segurança denegada. (MS 200802755886, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03 /2016).*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA

INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 117, IX C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 201, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Pretende o impetrante, ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, a concessão da segurança para anular o ato coator que cassou a sua aposentadoria por invalidez, em razão da prática de infração disciplinar tipificada no art. 132, inc. IV ('improbidade administrativa') da Lei 8.112/1990, ao fundamento da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. 2. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. 3. Precedentes: MS 23.299/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno do STF, julgado em 06/03/2002, DJ 12/04/2002; AgR no MS 23.219/RS, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno do STF, julgado em 30/06/2005, DJ 19/08/2005; (AgR na STA 729/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno do STF, julgado em 28/05/2015, DJe 22/06/2015; AgR no ARE 866.877/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma do STF, julgado em 25/08/2015, DJe 09/09/2015; MS 20.936/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015; MS 17.537/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, julgado em 11/03/2015, DJe 09/06/2015; MS 13.074/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção do STJ, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015. 4. Nos termos do art. 201, § 9º, da Constituição Federal, 'para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei'. 5. Segurança denegada. (MS 201303222080, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/03/2016).

O apelante manifesta inconformismo genérico contra as penas aplicadas. Diante da ausência da demonstração da desproporcionalidade das sanções impostas, mantenho as penas aplicadas, por entender que os ditames da sentença se mostram suficientes e proporcionais à reprovação que o ato merece.

Conclusão.

Afastadas as preliminares de conexão com a ação ordinária nº 5006485-94.2015.404.7100/RS, inépcia da inicial, prescrição e nulidade no julgamento de embargos de declaração. Mantida a condenação do réu [REDACTED] pela prática de atos de improbidade administrativa, previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, e as penas aplicadas.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9128745v28** e, se solicitado, do código CRC **7A46D1A0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	Rogério Favreto
Data e Hora:	05/10/2017 16:33
