

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000639-07.2012.404.7002/PR

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : EVANE MARTINS CORDEIRO
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE SARAIVA
: BRUNA MARQUES SARAIVA
: ELAINE CRISTINA AZEVEDO
APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

Após análise detida dos autos, peço vênia ao eminente Relator, Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, para divergir.

Primeiramente, considerando a minha conclusão acerca dos fatos, reputo prejudicado o agravo retido interposto pela União (AGRRETID126).

Na questão de fundo, está-se diante de apelação interposta por Evane Martins Cordeiro em face da sentença que, em ação ordinária ajuizada contra a União, julgou improcedentes os pedidos de (a) anulação da demissão do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, (b) reintegração ao cargo público, (c) pagamento dos vencimentos respectivos e (d) condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Segundo consta dos autos, diante de indícios de enriquecimento ilícito da servidora pública, fora instaurado o Processo Administrativo Disciplinar n. 10980.008907/2003-35, oportunidade em que acabara sendo-lhe aplicada a pena demissão do cargo público pela prática de ato de improbidade administrativa, consolidado em enriquecimento ilícito, nos termos do artigo 9º, *caput* e inciso VII, da Lei n. 8.429/92.

Por conta disso, a prejudicada ajuizara a demanda originária, impugnando o processo administrativo instaurado em seu prejuízo e sustentando a ausência de qualquer elemento probante relativo à inadequada evolução patrimonial. Processado o feito, sobreveio sentença, julgando improcedentes os pedidos. A irresignada interpôs o presente recurso de apelação.

No entender do Relator, a sentença merece reforma, pois inexistentes elementos indicativos da prática, pela autora, de qualquer conduta infracional que pudesse acarretar a sua demissão do serviço público, sobretudo se

considerada a submissão da Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No entanto, a meu ver, a penalidade aplicada (a) está devidamente fundamentada nos autos do Processo Administrativo Disciplinar (prova ratificada em juízo), (b) encontra-se amparada em dispositivo legal regente da moralidade administrativa e (c) observa a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Afasto, de plano, as aventadas irregularidades no procedimento administrativo disciplinar, uma vez que foram disponibilizados, à imputada, ampla defesa e contraditório, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Ademais, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, a portaria de abertura de processo administrativo disciplinar não precisa conter toda a descrição dos fatos imputados ao servidor, sendo plenamente aceitável que faça remissão a outros documentos, desde que sejam entregues ao interessado.

Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. DESCRIÇÃO DO FATO. CIÊNCIA DA IMPUTAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. 1. A portaria de abertura de processo administrativo disciplinar não precisa conter toda a descrição dos fatos imputados ao servidor, sendo plenamente aceitável que faça remissão a outros documentos, desde que sejam entregues ao interessado, inexistindo qualquer ilegalidade nesse procedimento. 2. Hipótese em que há precisa indicação, na conclusão do relatório da comissão de sindicância que opinou pela instauração do PAD, da circunstância investigada, sendo certo, ademais, que inexistiu prejuízo à ampla defesa do servidor, que, inclusive, foi ouvido durante a sindicância acompanhado por advogado. 3. O arquivamento, por atipicidade penal da conduta, do inquérito policial instaurado para investigar os mesmos fatos apurados no âmbito administrativo em nada prejudica o seguimento do PAD, presente a independência entre as esferas criminal e administrativa, notadamente pela inexistência de negativa de autoria e declaração de inocência do imputado. 4. Não configura hipótese de nulidade a indicação de 'acusado' na notificação do servidor se a própria Lei n.º 8.112/90 contempla essa denominação em seu artigo 143, in verbis: A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. 5. Apelação improvida. (TRF4, AC 5019536-17.2011.404.7100, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Nicolau Konkel Júnior, D.E. 18/09/2012)' (Grifei).

Além disso, (i) o indeferimento do pedido de reinquirição de testemunha em nada implica cerceamento de defesa, mormente quando a parte investigada se vale de ampla liberdade probatória para demonstrar a regularidade de sua evolução patrimonial; e (ii) a inexistência de comissão processante permanente não conduz à ofensa ao princípio do juiz natural, porquanto a legislação de regência não traz essa exigência, satisfazendo-se com a imparcialidade dos membros designados.

De outro norte, ainda de modo inicial, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação da pena de demissão, por ato de improbidade, em sede administrativa, sendo prescindível o ajuizamento de ação judicial para tanto. Sobre o tema, transcrevo síntese de julgado recente:

'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.

(MS 16.418/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/08/2012)'

No mérito recursal, tenho que a tipicidade da conduta atribuída à autora em sede administrativa (enriquecimento ilícito), com o reforço da vênia ao eminente Relator, encontra-se demonstrada em juízo, uma vez que, nos termos do artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa *'adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.'*

A Corte Superior, aliás, já externou o entendimento de que o enriquecimento ilícito previsto em lei como configurador de improbidade administrativa não precisa estar necessariamente vinculado à função exercida.

A conduta do servidor tida por ímproba, com efeito, não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada ao exercício do cargo público. Mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão.

Sobre o tema, transcrevo síntese de aresto do STJ:

'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO.

1. A análise das ponderações lançadas pelo Impetrante concernentes à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa demandam, necessária e inequivocamente, revolvimento das provas examinadas no PAD, o que é sabidamente vedado na estreita via do mandamus.

2. O direito líquido e certo, passível de ser argüido na via mandamental, deve ser demonstrado com prova documental pré-constituída, prescindindo de dilação probatória. Precedentes.

3. Não há qualquer impeço ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes.

4. Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa.

5. A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar.

6. A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda - fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal -, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art.

132, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n.º 8.429/92.

7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 12536/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJE 26/09/2008)' (Grifei).

Na espécie, de acordo com o relatório da comissão administrativa de processamento, a imputada, ex-Auditora da Receita Federal do Brasil, não comprovou de forma inequívoca a origem dos recursos e a efetiva transferência de valores utilizados para a aquisição de bens e pagamentos de dívidas, motivo por que não vejo como afastar a conclusão externada no PAD e a fundamentação lançada na sentença ora objurgada, que bem deslindou a controvérsia telada.

Registre-se que esta Turma, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2007.04.00.003734-0 (interposto pela parte ora apelante em face da decisão que havia indeferido o pedido de antecipação de tutela), prestigiou o entendimento ora esposado, conforme se depreende da seguinte passagem do voto condutor do acórdão, da lavra do Juiz Federal Marcelo de Nardi, *in verbis*:

'(...)

O ato de demissão foi efetivado em razão da incompatibilidade havida entre a evolução patrimonial da servidora e os rendimentos percebidos no cargo de Auditora Fiscal da Receita Federal.

A ocorrência de vícios formais no processo administrativo disciplinar não restou comprovada. A designação de nova comissão para ultimar o processo disciplinar não constitui vício de nulidade por excesso de prazo, nem provoca prejuízo para o acusado (STF, MS 21.494/DF, Pleno, Rel. para o acórdão Min. Francisco Rezek, DJ de 13/11/1992, p. 804; STJ, MS 9807/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 11/10/2007, p. 287)

A análise do processo administrativo disciplinar demonstra que a servidora não comprovou de forma inequívoca a origem dos recursos e a efetiva transferência de valores utilizados para aquisição de bens e pagamentos de dívidas e ônus reais. Na defesa, foram listados diversos gastos operados desde 1999 sem a correspondente fonte de financiamento.

Ademais, ao contrário do que alega a agravante a renda do cônjuge - Sr. José Luiz Cordeiro - não foi desconsiderada. Consta, na Informação Coger/Diede 304/2005 o seguinte (fls. 1.103 e 1.104 dos autos em apenso):

35.4 - Renda do cônjuge: a acusada alega na defesa escrita que a CI não levou em consideração o regime de comunhão de bens com seu cônjuge, Sr. José Luiz Cordeiro. Entretanto, não é o que se constata nas provas colacionadas aos autos. Em seu interrogatório, a servidora afirma que a c/c nº 14.784-2 do Banco do Brasil era conjunta com seu marido e que o mesmo seria autônomo, transacionava carros usados e extraía seu sustento por meio de plantações de milho, feijão e plantas frutíferas na chácara (fl. 959 - Interrogatório - itens 5, 10 e 11). Além de não apresentar quaisquer comprovações acerca de afirmações, não consta nos extratos bancários disponibilizados pela servidora (fls. 161/309) indicação de que se trataria de conta conjunta. Segundo análise do trio processante, não há indícios de movimentação proveniente de rendimentos recebidos pelo cônjuge, já que a maioria dos créditos continha a identificação, por exemplo, de 'proventos', 'Assefaz', 'I.Renda', 'CAP Resgate', 'BB-Fix60', 'Unafisco Saúde', 'Devolução de cheques ou CPMF', 'Ordens Bancárias' entre outros. Destacou o trio processante (fl. 1014) que a movimentação referente à c/c pertencente ao Sr. José Luiz Cordeiro no Banco ABN AMRO Real S/A era inexpressiva.

Observe-se que a agravante não esclareceu a quantia proveniente da renda do cônjuge. Além disso, embora tenha afirmado que tinha imóveis com finalidade locatícia, os ganhos daí provenientes não foram comprovados, nem declarados para fins de recolhimento de imposto de renda.

Ressalte-se, ainda, que há indícios de que as declarações de imposto de renda retificadoras, que incluíram no quadro 'informações da declaração do cônjuge' rendimentos atribuídos ao Sr. José Luiz Cordeiro, são mero artifício para justificar a evolução patrimonial incompatível com os vencimentos da servidora, pois efetuadas somente após a instauração do processo administrativo disciplinar.

Resta a agravante a possibilidade de esclarecer as circunstâncias que deram ensejo à demissão no decorrer da instrução probatória. A só necessidade de tal prova, porém, afasta a verossimilhança das alegações para fins de antecipação de tutela.

Por fim, não resta configurado, no caso, risco de lesão grave ou de difícil reparação, já que a agravante possui grande disponibilidade financeira em instituições bancárias, além de considerável patrimônio, no valor de R\$ 1.084.007,57, em 20/11/2003.

(...)

Diante do quadro, estou por improver o apelo e manter a bem fundamentada sentença proferida, sobretudo por considerar que o juízo *a quo* enfrentou todas as alegações da parte autora, não encontrando qualquer justificativa plausível para a evolução patrimonial apurada, sendo certo que, nos termos do artigo 131 do CPC, *'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes'*.

Ao fim, não é demais repisar que, (a) de acordo como o entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado tem atribuição para aplicar pena de demissão a servidor público vinculado à sua pasta, por delegação do Presidente da República (nesse sentido: AI 725590 AgR, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-02 PP-00429); (b) verificada a incompatibilidade entre a evolução patrimonial e os rendimentos do cargo, não se mostra desproporcional a pena de demissão aplicada com base em texto legal expresso (nesse sentido: MS 201000228474, FELIX FISCHER, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2010).

Ante o exposto, com o reforço da vênia ao Relator, voto no sentido de julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA**, 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 **5490485v2** e, se solicitado, do código CRC **54590866**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 15/11/2012 06:55