



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. OFÍCIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NOS AUTOS DO PAD. ROTULADO COMO SIGILOSO. DESQUALIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO. AUSÊNCIA DE VISTA E DE POSSIBILIDADE DE CONTESTAÇÃO AO SERVIDOR. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal por violação das disposições da Lei n. 8.112/90 e por improbidade administrativa; é alegado cerceamento ao direito de defesa, bem como desproporção na sanção aplicada.

2. O mandado de segurança é via adequada e cabível para a proteção contra violação de direito, desde que seja instruído com o acervo probatório pré-constituído para permitir a discussão das teses jurídicas postuladas, que é o caso dos autos. **Preliminares rejeitadas.**

3. O impetrante foi demitido com base em capitulação legal trazida pela Consultoria Jurídica do Ministério, firmada na Lei n. 8.429/92 e na Lei n. 8.112/90, após o Ministério Público Federal ter atravessado ofício aos autos, desqualificando o relatório final da Comissão Processante; o documento do MPF foi qualificado como sigiloso.

4. Ressai evidente que a ausência de oportunidade para contraditar o ofício sigiloso juntado violou o direito de defesa. O referido documento reavaliou o processo administrativo disciplinar, demandando providências da chefia da Corregedoria-Geral da Receita Federal no sentido de não observar o relatório da Comissão Processante, rotulado como equivocado e contraditório, e defendendo a demissão do impetrante como obrigatória.

5. A negativa de conhecimento ao indiciado do conteúdo de documento de pujante e evidente força simbólica contra si, determina que seja localizada a violação dos princípios do contraditório e da ampla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa.

6. A segurança deve ser concedida em parte com o fim de anular a portaria demissional e para a devida reintegração do servidor, devendo ser mantido o ato de instauração do processo disciplinar, que deverá - novamente - prosseguir com a designação de nova comissão formada por membros que não participaram da anterior; deverá, ainda, expungido do processo o parecer sigiloso do Ministério Público Federal, ser proferido novo relatório final e nova deliberação da autoridade.

Segurança concedida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, concedeu parcialmente a segurança com fins de anular a portaria demissional, para a devida reintegração do servidor, devendo ser mantida a portaria que instaurou o processo disciplinar, que deverá prosseguir com a designação de nova comissão formada por membros que não participaram da anterior. Deverá, ainda, expungido do processo o parecer do Ministério Público, ser proferido um novo relatório. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima (voto-desempate) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA que o demitiu do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, após o transcurso de processo administrativo disciplinar, por meio da Portaria 507, de 8.11.2011, publicada no Diário Oficial da União de 10.11.2011 (fl. 24, e-STJ).

Aduz na inicial (fls. 1-21, e-STJ) que o processo administrativo que culminou com a aplicação da penalidade de demissão mostra-se viciado, por cerceamento ao direito de defesa, assim como por violação da proporcionalidade e razoabilidade.

Em relação à primeira mácula, alega que, antes da produção do parecer da Consultoria Jurídica do Ministério foi juntado opinativo do MPF - rotulado como sigiloso e urgente - ao qual não teria tido acesso e possibilidade de contraditar. Em relação à segunda mácula, argumenta que houve violação da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 128 da Lei n. 8.112/90) na aplicação da penalidade, porquanto teriam sido considerados como provados fatos controversos.

Requeru a concessão de liminar, sustentando a configuração dos requisitos legais.

Foi deferida gratuidade de justiça (fl. 424, e-STJ).

Decidi que a apreciação da liminar deveria ser diferida ao momento posterior em relação ao recebimento das informações (fl. 429, e-STJ).

A União pediu o seu ingresso no feito (fl. 436, e-STJ).

Informações foram prestadas pelo Ministro de Estado da Fazenda (fls. 441-555, e-STJ). Suscita preliminares. A primeira, relacionada à ausência de plano do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito líquido e certo, porque o exame das alegações do impetrante ensejaria dilação probatória. As segunda e terceira, referentes à falta de interesse e de impossibilidade jurídica do pedido mandamental, pois seria defeso ao Poder Judiciário reapreciar o mérito dos atos administrativos (fls. 444-449, e-STJ).

Em relação ao mérito, alega que não houve cerceamento da defesa, pois o parecer do MPF não fora o elemento determinante no julgamento administrativo, bem como que a ciência ao impetrante seria dispensável. No que tange à alegada violação da proporcionalidade, postula que o STJ aceita que haja nova valoração das provas dos autos pela Consultoria Jurídica para majorar a penalidade aplicada.

A liminar foi indeferida, já que não localizei os seus requisitos de concessão (fls. 557-561, e-STJ). Transcrevo a ementa da decisão (fl. 557, e-STJ):

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAD. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. LIMINAR INDEFERIDA."

Foi juntado substabelecimento (fls. 568-569, e-STJ).

Foi ofertado parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido da denegação da ordem, já que a atuação do *Parquet* no PAD seria somente uma opinião, que não atrairia a necessidade de contraditório e ampla defesa. Alega que a penalidade da demissão se justificaria no PAD com base no precedente firmado no MS 15.837/DF. Transcrevo a ementa do opinativo (fl. 573, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PARALELAS INCOMPATÍVEIS COM A DIGNIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. 1 - Não há cerceamento de defesa quando foi oportunizada ao impetrante, no âmbito do PAD, todos os meios de defesa legalmente admitidos. O Ofício do MPF encaminhado ao Corregedor Geral da Receita Federal não inovou quanto aos fatos e/ou capitulação jurídica dada aos ilícitos praticados, utilizando, tão somente, os dados trazidos pelo Termo de Indiciamento. Assim, desnecessária se faz a ciência de mero ofício do MPF, não implicando em qualquer violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 2 - A pena aplicada ao servidor mostra-se razoável frente à natureza e gravidade das infrações cometidas, razão pela qual descabe falar em violação ao princípio da proporcionalidade. 3 - Parecer pela denegação da segurança."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi pedida vista dos autos pelo impetrante, bem como a agregação de mais um advogado ao feito (fls. 582-584, e-STJ).

Foi pedida preferência de julgamento (fls. 587-594, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. OFÍCIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NOS AUTOS DO PAD. ROTULADO COMO SIGILOSO. DESQUALIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO. AUSÊNCIA DE VISTA E DE POSSIBILIDADE DE CONTESTAÇÃO AO SERVIDOR. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal por violação das disposições da Lei n. 8.112/90 e por improbidade administrativa; é alegado cerceamento ao direito de defesa, bem como desproporção na sanção aplicada.

2. O mandado de segurança é via adequada e cabível para a proteção contra violação de direito, desde que seja instruído com o acervo probatório pré-constituído para permitir a discussão das teses jurídicas postuladas, que é o caso dos autos. **Preliminares rejeitadas.**

3. O impetrante foi demitido com base em capitulação legal trazida pela Consultoria Jurídica do Ministério, firmada na Lei n. 8.429/92 e na Lei n. 8.112/90, após o Ministério Público Federal ter atravessado ofício aos autos, desqualificando o relatório final da Comissão Processante; o documento do MPF foi qualificado como sigiloso.

4. Ressai evidente que a ausência de oportunidade para contraditar o ofício sigiloso juntado violou o direito de defesa. O referido documento reavaliou o processo administrativo disciplinar, demandando providências da chefia da Corregedoria-Geral da Receita Federal no sentido de não observar o relatório da Comissão Processante, rotulado como equivocado e contraditório, e defendendo a demissão do impetrante como obrigatória.

5. A negativa de conhecimento ao indiciado do conteúdo de documento de pujante e evidente força simbólica contra si, determina que seja localizada a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. A segurança deve ser concedida em parte com o fim de anular a portaria demissional e para a devida reintegração do servidor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser mantido o ato de instauração do processo disciplinar, que deverá - novamente - prosseguir com a designação de nova comissão formada por membros que não participaram da anterior; deverá, ainda, expungido do processo o parecer sigiloso do Ministério Público Federal, ser proferido novo relatório final e nova deliberação da autoridade.

Segurança concedida parcialmente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Assiste razão ao impetrante e deve ser concedida a ordem.

O impetrante ocupava cargos públicos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Professor da Universidade Federal de Santa Maria, ambos com lotação na cidade de Santa Maria, no Estado do Rio Grande do Sul. Sobreveio processo administrativo disciplinar na Receita Federal, no qual foi indiciado, em síntese, pelas seguintes potenciais infrações (fls. 41-93, e-STJ).

- Teria dado autorização a si próprio a ausentar-se do serviço, ainda que compensado, para desempenhar atividades ditas particulares (palestras, aulas, etc.), em inobservância à Portaria SRF 698/99, de lavra do Secretário da Receita Federal;

- Teria prestado consultoria tributária para entidades privadas que, consigne-se, eram palestras contratadas por pequena empresa da qual figurava como sócio;

- Teria atuado nessa pequena empresa como sócio-gerente;

- Teria o servidor se apresentado a eventos sobre matéria tributária, ora como Auditor-Fiscal da Receita Federal, ora como Delegado, ora como membro da Receita Federal.

Após a regular tramitação do processo administrativo disciplinar, a Comissão Processante diligente colheu provas, recebeu testemunhos, ofertou o contraditório e a ampla defesa ao impetrante. Também apreciou o acervo de provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juntadas, e concluiu pela aplicação da penalidade de suspensão por 90 dias, além de indicar diversas recomendações (fls. 96-344, e-STJ).

Depois, antes de o processo ser remetido ao exame do Ministério da Fazenda, a Procuradora da República, lotada em Santa Maria, atravessou petição ao processo administrativo, o qual denominou com marcas de "urgente" e "sigilo", e indicando a necessidade de resposta. O parecer anômalo do MPF suscitava que a opinião da Comissão estava juridicamente errada, e que seria obrigatória a aplicação da penalidade de demissão (fls. 25-40, e-STJ).

O processo foi remetido à Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda, que ofertou parecer, recomendando a majoração da penalidade - recomendada pela Comissão Processante em 90 dias de suspensão - para demissão (fls. 368-420, e-STJ). A recomendação da aplicação de punição foi acatada pela autoridade julgadora, com a publicação da referida Portaria (fl. 24, e-STJ).

São os fatos dos autos.

Passo ao exame da impetração.

De início, afasto as preliminares suscitadas pela autoridade coatora.

O objeto do presente mandado de segurança é possível, pois visa suscitar duas teses jurídicas bem claras em relação aos fatos trazidos em acervo probatório pré-constituído. Da mesma forma, a via é plenamente adequada, pois busca proteção ao direito líquido e certo, qual seja, de não ser demitido por (1) violação do direito de defesa; ou, (2) por violação da proporcionalidade.

Preliminares rejeitadas.

O impetrante pede que seja anulado o processo administrativo disciplinar que culminou com a aplicação da penalidade de demissão, por dois motivos: cerceamento ao direito de defesa; e violação da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da pena.

Passo à apreciação de suas alegações.

Argumenta o impetrante que foi violado o seu direito à defesa, pois, antes do julgamento, o MPF protocolou ofício - rotulado como sigiloso e urgente - postulando, em síntese, o seguinte (fl. 25, e-STJ; e fl. 40, e-STJ):

*"Of. GAB/PRM/SM nº 0243/2011.
(favor mencionar este número na resposta)
SIGILOSO URGENTE*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Assunto: Procedimento Administrativo Disciplinar nº 11.080.005430/2009-38

Prezado Corregedor-Geral,

Este órgão ministerial tomou conhecimento das conclusões da Comissão de Inquérito do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 11.080.005430/2009-38, após requisição.

Diante da flagrante contrariedade às provas obtidas nos autos, além dos equívocos e contradições manifestos presentes nas considerações da Comissão Investigativa, aliado à ausência de motivação em diversos aspectos, impõe-se manifestação do Ministério Público Federal visando à correção da resposta investigatória lesiva ao interesse público e à legalidade administrativa, para o perfeito julgamento por essa Corregedoria.

(...)

VII - DAS CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, este órgão ministerial não poderia manter-se silente, mormente diante das graves irregularidades constatadas na resposta investigatória oferecida, a qual não reflete a solução jurídica adequada aos fatos apurados e revela-se manifestamente lesiva ao interesse público e à legalidade administrativa.

Diante do material probatório constante dos autos investigatório, restou evidenciado que o agente violou o art. 117, IX, X e XVIII, o art. 116, I, II, III, IX, X, além do art. 132, IV, todos da Lei nº 8.112/90, devendo, obrigatoriamente, ser responsabilizado pelas infrações cometidas, nos termos do que prevê a legislação pátria."

De fato, a atuação do Ministério Público Federal em processo administrativo, a condenar o juízo realizado pela Comissão Processante não é usual. É claro que se considera que o *Parquet* federal deve atuar em prol das obrigações constitucionais, especialmente aquelas relacionadas à persecução da probidade administrativa.

Todavia, há de ponderar os fatos que ensejam a violação do direito de defesa. O próprio parecer o MPF em caráter de *custos legis* justifica que a opinião da Procuradora da República seria apenas mero ofício, de modo a justificar a ausência de apreciação de seu conteúdo pelo impetrante. Transcrevo (fl. 576, e-STJ):

"O documento de que não teve vista o impetrante, trata-se tão somente de um ofício em que o órgão ministerial expõe a sua visão dos fatos e conclui, segundo seu entendimento, pela aplicação de punição mais severa ao servidor."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Primeira Seção examinou - recentemente - controvérsia na qual testemunhas foram chamadas ao processo, sem que fosse oferecida oportunidade de manifestação ao acusado. No caso, a segurança foi concedida, já que a vedação violava o princípio do contraditório e da ampla defesa.

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADE.

- Na condução de seus procedimentos, deve a administração se orientar no sentido de assegurar a proteção aos direitos dos administrados, e não sacrificar direitos constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, em nome do formalismo procedimental.

- A comissão pode, motivadamente, rejeitar pedido protelatório, porém, se, ainda na fase instrutória, defere pedido de oitiva de testemunhas, não pode deixar de ouvir novamente o acusado, que será, sempre, o último a falar nessa fase.

- O agravamento da tipificação dos fatos, conquanto possível, torna-se ilegal se o acusado dele não tiver ciência e não puder formular alegações antes da decisão.

Segurança concedida."

(MS 17.423/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 9.11.2011, DJe 18.11.2011.)

Ora, o documento do MPF possui algum caráter relevante. E, desta forma, deveria haver o contraditório. Assiste razão ao impetrante, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

De outra sorte, o fato de o documento ter sido encaminhado em **caráter sigiloso** compromete a possibilidade de que fosse mera opinião. O seu conteúdo evidencia reprimenda ao serviço de apuração, desempenhado pela Comissão Processante, por haver discordância em relação às conclusões do relatório. Friso que o documento foi encaminhado ao Corregedor-Geral, chefe dos servidores, opinando que o relatório final continha *"equívocos e contradições manifestos presentes nas considerações da Comissão Investigativa, aliado à ausência de motivação em diversos aspectos"* (fl. 25, e-STJ).

Bem localizada e evidenciada a mácula ao contraditório e à ampla defesa, deve ser parcialmente concedida a ordem.

Ante o exposto, concedo a segurança parcialmente, com o fim de anular a portaria demissional e para a devida reintegração do servidor, devendo ser mantida a portaria que instaurou o processo disciplinar, que deverá prosseguir com a designação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de nova comissão formada por membros que não participaram da anterior. Deverá, ainda, expungido do processo o parecer do Ministério Público, ser proferido novo relatório.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, o meu destaque, evidentemente, não é para divergir do Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS, que acaba de pronunciar um voto antológico. Confesso que gostaria de ter proferido um voto com esse conteúdo.

2. Observo também que, no caso, o Ministério Público atuou como se fosse *amicus curiae* da Administração, numa situação absolutamente inusitada e surpreendente, a meu sentir.

3. O Ministério Público, pelas normas que regem a atividade da instituição, não pode atuar nem como advogado, nem como assessor, nem prestando assistência jurídica a órgãos ou entidades do poder público. O Ministério Público tem uma função nobilíssima, traçada na Constituição, com obrigações e atribuições que transcendem qualquer atividade meramente administrativa, de orientar um Administrador que está prestes a exarar um ato de punição contra um Servidor. O Ministério Público não tem a função de controle externo dos órgãos sancionadores da Administração, nem da Polícia.

4. Além do mais, neste caso, a meu ver, a própria alteração da sanção depende de ser a sugestão da Comissão Processante contrária à prova dos autos, tal como ocorre no crime, no Tribunal do Júri.

5. A Comissão Processante tem autonomia para propor a sanção, que só cede diante da evidência de que a sua proposta seja contrária à prova dos autos, mas tem de ser apreciado pela Administração. Se houver alguma prevaricação nesse tipo de atividade, o Ministério Público poderá sancioná-la como crime, mas não como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improbidade.

6. O processo administrativo por improbidade só pode ser instaurado pelo Ministério Público dentro do seu próprio âmbito. Quem instaura a atividade de apuração de improbidade nas instâncias administrativas são as próprias autoridades administrativas - está no art. 14 da Lei de Improbidade.

7. Além de tudo, tenho sempre falado aqui sobre a necessidade de se aguardar, para a sanção de demissão por improbidade, a superveniência de uma sentença condenatória, que consta do art. 20, da Lei de Improbidade, como uma garantia do servidor, e que não tem sido visto com muita simpatia ou com muita atenção - digo isso respeitosamente.

8. Aliás, o Enunciado 6, recente, do mês passado, da Corregedoria-Geral da União, anuncia exatamente isso, que, quando o ilícito administrativo constituir também crime, tem a função administrativa sancionadora de aguardar o resultado da instância penal para evitar a bizarra situação de ser, por exemplo, o Servidor condenado no crime e absolvido na instância administrativa ou vice-versa. Evidentemente numa situação em que o ilícito seja, ao mesmo tempo, infração penal e administrativa. É óbvio demais que, se o ilícito contiver resquícios administrativos, chamados resíduos administrativos puníveis, é claro que a Administração pode punir, porque isso não estaria incluído na absolvição criminal.

9. Senhor Presidente, apenas para justificar o meu voto, quanto à análise da questão de improbidade, aqueles que sustentam a necessidade da observância do devido processo são frequentemente confundidos com "aplaudidores" da impunidade. Absolutamente, não se cogita isso.

10. Não estamos, de modo algum, absolvendo o impetrante da imputação e, muito menos, dizendo que sua conduta merece encômios. Absolutamente. O que estamos analisando – meu voto foi nesse sentido – é a circunstância de uma parte estranha, no caso, o Ministério Público, a não ser que se diga que o Ministério Público pode intervir no processo disciplinar; se se afirmar isso, evidentemente, deixará de ser pessoa estranha. Mas, até o momento em que isso não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está afirmado, penso, o Ministério Público é parte estranha ao processo disciplinar e atravessou, como os Advogados gostam de dizer na sua linguagem corrente, um ofício, fazendo observações, ou propostas, ou pedidos, em determinado rumo. Sobre esse documento, o Indiciado, que é o interessado no processo, não pôde manifestar-se.

11. Isso e somente isso foi o que me chamou a atenção: como pode ocorrer um processo disciplinar, que é algo materialmente sancionatório e, portanto, materialmente jurisdicional, em circunstâncias tão estranhas, tão insuetas, inaceitáveis, a meu sentir, com todo o respeito?

12. Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN, não estamos afirmando que o Servidor é inocente nem que essas condutas não merecem sanção, é simplesmente a observância do devido processo legal.

13. Ainda mais, Senhor Presidente, não quero perder a oportunidade de dizer que a autorização, constante do art. 168 do Estatuto, para o agravamento da penalidade tem sido entendida como autorização para alterar a natureza da penalidade.

14. Senhor Presidente, o meu destaque foi somente para sublinhar a grande lucidez, a grande percepção sensível e lúcida compreensão que o eminente Ministro Relator expressou com relação a este caso.

10. Acompanho integralmente o voto do Senhor Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0023413-6 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.138 / DF

PAUTA: 12/12/2012

JULGADO: 12/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. RENATO OLIVEIRA RAMOS, pelo impetrante, RODRIGO FRANTZ BECKER, pelo impetrado e WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS, pelo Ministério Público Federal.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo parcialmente a segurança, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista o Sr. Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VISTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR FISCAL. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CONTRADITÓRIO QUANTO A OFÍCIO COM CARÁTER OPINATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TIPIFICAÇÃO INFRACIONAL. PENA DE DEMISSÃO. ARTS. 117, X, e 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990. LEGALIDADE ESTRITA. SUBSUNÇÃO ÀS HIPÓTESES DE DEMISSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato proferido pelo Ministro de Estado da Fazenda, que demitiu o impetrante "pela prática de improbidade administrativa e por exercer gerência e administração de sociedade privada, com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112, de 1990" (fl. 419).

Ofício do Ministério Público - Alegação de Cerceamento de Defesa

2. Após a Comissão Processante emitir relatório final que sugere aplicar a pena de suspensão, o Ministério Público oficiou à autoridade administrativa emitindo opinião sobre a capitulação dos fatos no sentido de que se impusesse a pena de demissão.

3. Apesar do caráter opinativo da manifestação do *Parquet*, não houve agregação de circunstância fática ou probatória que já não fizesse parte dos autos administrativos, limitando-se o órgão ministerial a interpretar os elementos já constantes no processo.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **"no processo administrativo disciplinar, o indiciado se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da capitulação legal nela contida"** (MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012).

5. Na esfera penal, em que a liberdade do acusado, bem jurídico muito mais relevante do que na presente hipótese, é ameaçado, o réu "defende-se da imputação fática, e não da imputação jurídica; logo, se os fatos sobre os quais incide são sempre os mesmos, restando caracterizada a emendatio libelli, e não a mutatio libelli, desnecessária a observância de providência ou procedimento prévio, ainda que o juiz deva aplicar pena mais elevada em virtude da nova classificação, inexistindo nisso qualquer cerceamento de defesa" (HC 255.512/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10.4.2013).

6. Considerando que "o art. 168 da Lei n. 8.112/90 permite que a autoridade contrarie as conclusões da comissão processante, desde que o faça com a devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação" (MS 15.826/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 31.5.2013), torna-se irrelevante oportunizar ao servidor indiciado a manifestação sobre pronunciamento do Ministério Público como *custos legis*, já que a própria autoridade administrativa julgadora pode contrariar a capitulação inicialmente atribuída.

7. O Termo de Indiciamento (fls. 503-555) narra as mesmas condutas que foram consideradas pela autoridade impetrada, o que afasta eventual tese de que esta extrapolou o objeto do PAD.

8. Assim, o que representaria surpresa ao servidor processado, ensejadora do direito de contraposição, seria a inovação fático-probatória, e não nova tipificação infracional no decorrer do procedimento disciplinar, sobretudo nos casos, como o presente, em que a manifestação não tem caráter decisório.

9. Como reforço argumentativo, a fundamentação adotada pela autoridade impetrada adentrou extensa e aprofundada análise própria dos fatos apurados no PAD, sem ocorrer remissão aos fundamentos invocados pelo *Parquet*.

10. Ademais, à luz do princípio *pas de nullité sans grief* e dos parâmetros acima delineados, o impetrante não comprovou prejuízo à sua defesa com a juntada do ofício do *Parquet*.

11. *Mutatis mutandis*, já decidiu esta Corte Superior que "a divergência entre a informação prestada pelo Relator a seus pares sobre o real sentido da manifestação ministerial não é suficiente para ensejar a nulidade do acórdão, pois **o parecer ministerial, embora indispensável, é peça meramente opinativa, não possuindo caráter vinculante sobre o julgamento de mérito**".

12. Com a devida vênia aos eminentes pares que me antecederam na votação, portanto, não violou a garantia da *ampla defesa* e do *contraditório* do impetrante a manifestação do Ministério Público em procedimento disciplinar sem impacto modificativo no acervo fático-probatório constituído.

Adequação da Penalidade de Demissão

13. A constatação de conduta enquadrável nas hipóteses legais de demissão é ato vinculado, já que inarredável impor a citada sanção se verificada uma das respectivas circunstâncias (art. 132 da Lei 8.112/1990). Nesse sentido: MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010).

14. Não se está negando vigência ao art. 128 da Lei 8.112/1990 ("*Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais*"), pois tais critérios de dosimetria são direcionados para as hipóteses em que a própria lei dá margem discricionária, o que não ocorre nos casos de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990).

15. Considerando ainda que a via mandamental não permite aprofundamento da análise probatória, a função jurisdicional *in casu* restringe-se à observância da legalidade estrita, de forma a valorar a congruência entre a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal da pena de demissão exarada pela autoridade impetrada. Na mesma linha de entendimento: EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 7.3.2013.

16. A pena de demissão foi justificada "pela prática de improbidade administrativa e por exercer gerência e administração de sociedade privada, com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso X, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.112, de 1990" (fl. 419).

17. Segundo apurado no procedimento disciplinar, o impetrante atuou em dois eventos fechados com escopo de consultoria tributária para empresas privadas.

Primeiro fato gravíssimo

18. Para a empresa CVI Refrigerante Ltda. foram constatados os seguintes elementos:

18.1. Proferiu-se *"palestra serviço de análise e interpretação da legislação do PIS e COFINS contratada pela CVI Refrigerante Ltda., realizado aos sábados nos meses de março e abril de 2007 em Santa Maria – RS, o acusado recebeu R\$ 20.000,00"*.

18.2. Entre os tópicos debatidos, constava no programa: *"1.3 – Análise, aplicação e conflitos existentes entre as leis e atos normativos da SRF" e "1.9 – compensação e/ou ressarcimento de PIS e COFINS e conflitos existentes entre os atos normativos que regulamentam o assunto"*, o que indica o escopo de *"instruir público exclusivamente privado acerca dos conflitos existentes entre os atos normativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil e leis"*.

18.3. O *"público era restrito ao representante legal da empresa contratante, sócios, contador da empresa, bem como alguns funcionários do setor jurídico e da controladoria"*.

18.4. *"Anteriormente à contratação do acusado estavam em trâmite três processos administrativos referentes a autuações fiscais da empresa CVI Refrigerante Ltda. concernentes a contribuição social, IRPJ e PIS"*, o que levou à conclusão de que *"a empresa tinha necessidade de contratar consultoria especializada naqueles assuntos para conhecer atalhos, ferramentas e obter conhecimentos privilegiados que facilitassem o seu planejamento tributário e defesas nos processos fiscais"*.

18.5. *"A empresa contratante (CVI Refrigerante Ltda.) pertence à jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS" e "o indiciado, após prestar o serviço de consultoria tributária, participou de julgamento em 7 de dezembro de 2007 no qual a empresa era interessada, na qualidade de Presidente da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento"*.

18.6. *"Na escrituração contábil da empresa, precisamente no seu livro razão, há descrição de que o serviço foi de 'assessoria empresarial p. jurídica"*

Segundo fato gravíssimo

19. Para a Cooperativa Vinícola Aurora Ltda., verificaram-se os seguintes elementos:

19.1. Foi realizado o evento denominado *"Abordagem de aspectos controversos sobre a legislação tributária, especialmente em relação ao PIS/COFINS, e revisão de questões polêmicas no projeto de nova legislação sobre cooperativismo"* e *"o servidor recebeu R\$ 20.000,00 pelo serviço"*

19.2. *"A empresa em junho e julho/2007, data anterior à contratação do indiciado, sofreu duas autuações fiscais referentes ao IPI e COFINS"*, além do que *"estavam em trâmite dois processos administrativos fiscais concernentes ao PIS e COFINS"*, concluindo-se que *"a empresa tinha extrema necessidade de contratar consultoria especializada naqueles assuntos para conhecer atalhos, ferramentas e obter conhecimentos privilegiados que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

facilitassem o seu planejamento tributário ou defesa nos processos fiscais em andamento".

19.3. *"A descrição do livro fiscal Diário Auxiliar de Fornecedores e do Razão (escrituração do dia 16/10/2007) – 'trabalho de revisão processos PIS/COFINS – aproveitamento' estranhamente coincide com a existência de dois processos fiscais em trâmite referentes ao PIS e COFINS," (...)", nos quais é interessada a Cooperativa Vinícola Aurora Ltda.*

19.4. *O "público-alvo era restrito a alguns colaboradores da contratante".*

Terceiro Fato Gravíssimo

20. Aliado às condutas acima apuradas, **o impetrante era sócio administrador de sociedade limitada utilizada para praticar as condutas ímprobas acima**, o que também atrai a pena de demissão, conforme art. 132, XIII, c/c o art. 117, X, da Lei 8.112/1990.

21. Não há, portanto, ilegalidade no ato impugnado, que avaliou que o impetrante, na qualidade de grande conhecedor do contencioso administrativo fiscal e dos meandros normativos da área tributária (auditor-fiscal que exercia cargo em comissão de delegado de julgamento), praticara ato de improbidade administrativa – qual seja consultoria e assessoramento para pessoas jurídicas cujo interesse era suscetível de amparo por ação ou omissão decorrente das suas atribuições de agente público, mediante contraprestação pecuniária (art. 9º, VIII, da LIA) –, bem violara o dever de lealdade à instituição em que trabalhava (art. 11 da LIA).

22. Está sedimentado na jurisprudência do STJ que basta o dolo genérico para configurar a improbidade administrativa prevista nos arts. 9º e 11 da LIA. Por exemplo: EREsp 654.721/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 1º.9.2010

Demais condutas consideradas absorvidas pelas demais

23. **A autoridade administrativa constatou outras infrações que reputou como absorvidas por aquelas que fundamentaram a pena de demissão, mas que não podem deixar de ser citadas para compreensão do gravíssimo contexto das condutas do impetrante:**

23.1. "Consultoria jurídico-tributária prestada pelo acusado à ANATEL" que "emergiu da 'Operação Rodin' da Polícia Federal" (...) "o nome do indiciado surgiu e razão da busca e apreensão realizada na empresa Pensant Consultores, ocasião em que se obteve documentos indicativos de que ele teria recebido R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) da empresa Rio Del Sur Auditoria e Consultoria Ltda pela assessoria tributária à ANATEL".

23.2 Após atribuir o trabalho da consultoria exclusivamente à sua filha, "somente após a instauração deste Processo Disciplinar é que o acusado mudou a versão quanto à autoria do trabalho, vez que declarou perante a Polícia Federal e a Corregedoria-Geral que realizou o trabalho, esclarecendo que sua filha havia apenas o auxiliado".

23.3. A contratação do ora impetrante foi tida como "nebulosa", pois "o acusado apresentou à Fundação de Apoio à Tecnologia e Ciência – Fatec proposta para realizar a consultoria referente ao FUST, (...)", ao passo que "a FATEC (vencedora da licitação) informou que não realizou nenhum pagamento ao acusado pelo trabalho referente ao Contrato (...)".

23.4. "O trabalho realizado pelo acusado intitulado de 'Relatório de Apoio às Atividades de Fiscalização' foi efetivamente consultoria tributária" e "no detalhamento do serviço contratado pela ANATEL há a exata descrição de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu escopo era assessoria jurídico-tributária e contábil acerca da incidência do FUST".

23.5. "Os valores citados pelo acusado não foram declarados por sua filha ao fisco".

23.6. O impetrante proferiu **22 palestras no horário de expediente**.

24. Assim, além das atividades consideradas decisivas para a demissão do impetrante, constata-se que este apresentava condutas reiteradas de faltas ao serviço para proferir palestras privadas e uma **escancarada consultoria tributária circundada de elementos obscuros, como a contratação indireta em procedimento licitatório escuso, evidências de omissão de valores efetivamente recebidos e tentativa de redirecionamento da responsabilidade pela consultoria para terceiro (filha)**.

25. Por fim, a discussão sobre eventual compensação das faltas em período de férias, citada pelo e. Ministro Relator, não apresenta, *data venia*, relevância para a absolvição do impetrante, pois as condutas tidas por determinantes para aplicar a pena de demissão foram realizadas em sábados.

26. Mandado de Segurança denegado, com a devida vênia do eminente Relator, Ministro Humberto Martins, e do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que o acompanhou.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato demissional (fl. 24) proferido pelo Ministro de Estado da Fazenda.

O impetrante alega que houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi oportunizada manifestação acerca de ofício apresentado pelo Ministério Público Federal após o parecer da Comissão Processante. Aduz ainda que a penalidade não observou o princípio da proporcionalidade. Assevera que, para a configuração da improbidade administrativa, deve estar caracterizado o dolo ou a má-fé.

O pedido de medida liminar foi indeferido pelo eminente Relator, Ministro Humberto Martins.

A União manifestou interesse na causa (fl. 436).

A autoridade impetrada apresentou informações alegando ausência de direito líquido e certo, falta de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, proporcionalidade da sanção.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 573-579).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sessão do dia 12.12.2012 o eminente Relator, Ministro Humberto Martins, votou por conceder parcialmente a ordem para anular a portaria demissional, com a devida reintegração do servidor, sem prejuízo de aplicação de sanção diversa. O e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhou o Relator.

Pedi vista dos autos para analisar o caso detidamente.

É o sucinto **relatório**.

Passo a votar.

Com a devida vênia dos eminentes pares que já se manifestaram, divirjo integralmente do entendimento esposado, conforme exponho abaixo.

1. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa

Não merece prosperar a tese de nulidade do processo administrativo disciplinar por falta de intimação do ora impetrante acerca da manifestação do Ministério Público.

Após o parecer final da Comissão Processante, o Ministério Público oficiou à autoridade administrativa.

Se por um lado é verdade que a natureza da manifestação do *Parquet* possui caráter de contraposição à capitulação fixada pela Comissão Processante, por outro não agregou circunstância fática ou probatória que já não constasse dos autos.

A natureza da manifestação do Ministério Público é nitidamente a de *custos legis*. Evidentemente que, nessa condição, o citado órgão emitirá opinião, à luz de sua obrigação constitucional de garantir o cumprimento do ordenamento jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "no processo administrativo disciplinar, o indiciado se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da capitulação legal nela contida" (MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29.2.2012, DJe 3.4.2012). No mesmo sentido: MS 14.045/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.4.2010; MS 12.386/DF, Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felix Fischer, DJ 24.9.2007; MS 13.364/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 26.5.2008; MS 9.719/DF, Min. Gilson Dipp, DJ de 6.12.2004; MS 7.157/DF, Min. Gilson Dipp, DJ 10.3.2003.

Vale a comparação com o direito penal. Na esfera criminal, em que a ameaça ao acusado é muito mais abrangente (o direito à liberdade), o réu se defende dos fatos descritos na acusação, e não da capitulação legal atribuída, sendo possível ao juiz agravar esta última. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA PELO CRIME CONTINUADO. CONDENAÇÃO POR CONCURSO MATERIAL. TESE DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA, ANTE A NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM, NEM SEQUER SUSCITADO NO RECURSO DEFENSIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI PELO JUÍZO SINGULAR NO MOMENTO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não se pode conhecer, sob pena de supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do Superior Tribunal de Justiça descritos no art. 105 da Constituição Federal, de nulidade não decidida no acórdão atacado, porque nem sequer suscitada pela defesa nas razões de apelação.

2. O réu, em nosso sistema processual penal, defende-se da imputação fática, e não da imputação jurídica; logo, se os fatos sobre os quais incide são sempre os mesmos, restando caracterizada a emendatio libelli, e não a mutatio libelli, desnecessária a observância de providência ou procedimento prévio, ainda que o juiz deva aplicar pena mais elevada em virtude da nova classificação, inexistindo nisso qualquer cerceamento de defesa.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 255.512/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 10/04/2013).

Assim, é irrelevante, com a devida vênia, para a garantia da ampla defesa e do contraditório do servidor a emissão de manifestação do Ministério Público que não produza impacto modificativo no acervo fático-probatório do procedimento disciplinar. Tampouco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possui o parecer efeito vinculante em relação ao julgador.

De qualquer sorte, ressalto que o Termo de Indiciamento (fls. 503-555) narra as condutas que foram consideradas pela autoridade impetrada, o que afasta eventual tese de que a autoridade extrapolou o objeto do PAD. Segue trecho (fl. 553):

Nesse sentido, a contratação de Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, detentores de informações estratégicas para ministrar palestras para grupos privados, onde o público alvo é restrito a um determinado grupo de pessoas (gerentes financeiros, auditores internos e empregados da controladoria), sem que estejam autorizados ou designados pela Receita Federal, nada mais é do que o exercício de consultoria tributária. Tal atuação ofende a moralidade administrativa e o ordenamento administrativo disciplinar.

As empresas privadas têm interesse em conhecer as falhas e as lacunas da legislação no intuito de fazer o seu planejamento tributário e com isso pagar menos tributos. Com certeza, era no intuito de tentar esclarecer essas "brechas", e conhecer os "atalhos" é que as empresas contratavam palestras do Auditor Pedro Anceles com a intermediação de sua empresa "A Ensinante Ltda."

Aliás, é oportuno salientar, o referido servidor, além de ocupar cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e da função de Delegado de Julgamento, era extremamente qualificado, detentor de informações sensíveis e estratégicas, uma vez que, conforme demonstrado nos autos, integrava os grupos de trabalho do Fisco e da Casa Civil responsáveis pela elaboração das normas tributárias legais e infralegais."

Sobre a natureza da manifestação do Ministério Público e seu efeito vinculante no processo judicial, o STJ já se pronunciou nesse sentido (grifei):

PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. NULIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD - EM QUE SE APURA OCORRÊNCIA DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO PRELIMINAR DISPENSÁVEL. FASE JUDICIAL QUE ASSEGURA DIREITO DE DEFESA POR MEIO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO E ASSISTÊNCIA POR DEFESA TÉCNICA. 2. DIVERGÊNCIA SOBRE A INDICAÇÃO DO SENTIDO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO MERAMENTE OPINATIVA. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF* (ART. 563 DO CPP). 3. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que a Defensoria Pública alega nulidade no Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD, pela ausência de defesa técnica e ofensa aos princípios da ampla defesa e ao contraditório, além de nulidade em razão da divergência entre a indicação e o real sentido do parecer ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Se a realização do Procedimento Administrativo Disciplinar pode ser dispensada, não há que se falar em nulidade por ausência de defesa técnica nesta fase preliminar de apuração.

3. Inexiste constrangimento ilegal se não sobreveio qualquer prejuízo ao paciente, uma vez que antes da homologação judicial da falta grave, foi garantido ao apenado o direito de ser ouvido em audiência de justificação com a devida assistência de defesa técnica, assegurado, assim, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. A divergência entre a informação prestada pelo Relator a seus pares sobre o real sentido da manifestação ministerial não é suficiente para ensejar a nulidade do acórdão, pois **o parecer ministerial, embora indispensável, é peça meramente opinativa, não possuindo caráter vinculante sobre o julgamento de mérito.**

5. O Código de Processo Penal adotou o princípio *pas de nullité sans grief*, prescrevendo no art. 563 que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", sendo certo que, no presente caso, não conseguiu o impetrante demonstrar, concretamente, qual teria sido o efetivo prejuízo decorrente da alegada nulidade, limitando-se a indicar a decisão desfavorável ao paciente.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 196.126/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 13/6/2012).

Mutatis mutandis, aplicável tal entendimento na via administrativa.

Não deixando de registrar o sempre judicioso pronunciamento do eminente Ministro Relator, ousou discordar da aplicação, no presente caso, da jurisprudência desta Corte Superior acerca da nulidade do procedimento administrativo quando o servidor não é intimado da juntada de nova prova.

A analogia proferida pelo e. Ministro Relator foi com a prova testemunhal da qual o processado não teve ciência.

Como já referido, a manifestação de caráter meramente opinativo do *Parquet* não pode ser equiparada à produção de provas. O órgão ministerial tão somente analisou a configuração fática já produzida nos autos administrativos.

O ponto diferencial entre as duas situações é, portanto, o efeito surpresa para a parte sob a ótica probatória. No parecer ministerial não há inovação fático-probatória.

No caso do processo disciplinar, a aplicação do princípio da ampla defesa e do contraditório deve se direcionar, em regra, aos fatos e provas produzidos, e não à capitulação legal fixada no decorrer do procedimento disciplinar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mencionado princípio deve incidir também nas demais hipóteses em que se verifica gravame ao indiciado, sob o norte do princípio *pas de nullité sans grief*. Não houve, por sua vez, prejuízo comprovado pelo ora impetrante, até porque o parecer final da autoridade administrativa poderia ter sido emitido no mesmo sentido se o Ministério Público não tivesse oficiado nos autos administrativos.

Por fim, é assente que é possível à autoridade administrativa dar aos fatos apurados no procedimento disciplinar conclusão divergente da comissão processante, desde que devidamente fundamentado. Nessa esteira:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. FISCALIZAÇÃO DE OBRAS. OMISSÃO NO DEVER FUNCIONAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO. MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E TRANSPARÊNCIA. AVOCÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO PELA AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. IMPROBIDADE. POSSÍVEL APLICAÇÃO NOS FEITOS DISCIPLINARES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. O art. 168 da Lei n. 8.112/90 permite que a autoridade contrarie as conclusões da comissão processante, desde que o faça com a devida motivação, para retificação do julgamento em atenção aos fatos e provas. Precedente: MS 16.174/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 17.2.2012.

(...)

Segurança denegada.

(MS 15.826/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/05/2013).

Ou seja, a autoridade administrativa, independentemente da intervenção do Ministério Público, já poderia divergir da Comissão Processante quanto à capitulação legal dos fatos.

Por todo o exposto, rejeito a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

2. Aplicação da pena de demissão

A questão objetada no presente *mandamus* é saber se a autoridade administrativa aplicou a sanção de demissão com proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há falar, todavia, em juízo de proporcionalidade, pois a constatação de conduta enquadrável nos casos legais de demissão é ato vinculado, já que inarredável a cominação da citada sanção se verificada uma das respectivas hipóteses (art. 132 da Lei 8.112/1990). Cito precedentes nesse sentido (destaquei):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 109, IV, E 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 168 DA LEI N. 8.112/90. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS FATOS QUE EMBASARAM A ABERTURA DO PAD E OS QUE DERAM SUPORTE À DEMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENALIDADE. DESCABIMENTO. ATO VINCULADO.

(...)

5. Dentre as condutas imputadas ao impetrante, consta transgressão ao inciso XLVIII do art. 43 da Lei n. 4.878/65 (prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial), cuja penalidade de demissão encontra-se taxativamente prevista no inciso II do art. 48 da referida norma, ou seja, o ato de demissão é vinculado, descabendo ao Administrador fazer qualquer valoração, competindo-lhe unicamente aplicar a penalidade prescrita, razão pela qual é despidendo falar em razoabilidade ou proporcionalidade.

Segurança denegada. Liminar revogada. Agravo regimental da União prejudicado.

(MS 18.122/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/02/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA N.º 23/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DO IMPETRANTE DOS QUADROS DA ABIN. PRÁTICA DA INFRAÇÃO DO ART. 117, XI, DA LEI 8.112/90. ATUAÇÃO COMO PROCURADOR EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS NA DEFESA DE INTERESSE DE TERCEIROS. OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. PREVISÃO LEGAL. ART. 132, XIII, DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO PELO CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

2. O ato administrativo impugnado no writ aplicou a pena de demissão ao impetrante com fundamento nos arts. 116, II e III, 117, XI e XVIII, e 132, XIII, todos da Lei 8.112/90, por ter atuado, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

6. A SUPOSTA LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA.

6.1. A infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90 – "atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro" –, impõe a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, desse mesmo estatuto.

6.2. Portanto, nesse caso, **o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado**. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso.

6.3. **Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.**

(...)

8. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010).

Ressalto que não se está negando vigência ao art. 128 da Lei 8.112/1990 ("*Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais*"), pois tais critérios de dosimetria são direcionados para os casos em que a própria lei dá margem discricionária. Cito como exemplo o art. 130 da Lei 8.112/1990 (destaquei os trechos pertinentes):

Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, **não podendo exceder de 90 (noventa) dias**.

§ 1º Será punido com **suspensão de até 15 (quinze) dias** o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.

§ 2º Quando houver conveniência para o serviço, **a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa**, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.

Para as condutas tipificadas com pena de demissão, entretanto, a margem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionária é zero. Constatada a hipótese prevista no art. 132, o legislador vincula o aplicador da norma à demissão do servidor.

Some-se a tal pressuposto que a presente via mandamental não permite aprofundamento de análise probatória, pois visa garantir a segurança de direito líquido e certo, sob pena de ordinarização do presente procedimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA N. 58, DE 30/8/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DOS QUADROS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. GESTOR DO REFERIDO CONTRATO. CONSULTOR DA EMPRESA CONTRATADA. ATUAÇÃO REMUNERADA. LICITAÇÃO. FRAUDE. PRÁTICA DAS INFRAÇÕES DO ARTIGO 117, IX E XII, DA LEI N. 8.112/90. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 132, IV, XI E XIII, DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO DEMISSIONÁRIO PRATICADO NO PERÍODO ELEITORAL. ARTIGO 29 DA LEI N. 8.214/91. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NÃO VERIFICADA. QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE VEDADA EM SEDE MANDAMENTAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

6. A discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança - que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado -, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo, postulados observados pela comissão processante.

7. Mandado de segurança denegado.

(MS 15.690/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/12/2011).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE.

(...)

5. **Conforme assentado na jurisprudência do STJ "[a] discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança - que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado -, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo** (MS 16.530/DF, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe de 30/06/2011). No mesmo sentido, v.g.: MS 15.313/DF, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/11/2011; do STF: RMS 24.347/DF, 2ª T., Min. Maurício Corrêa, DJ 04/04/2003).

6. Segurança denegada.

(MS 17.515/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/04/2012).

Assim, a função jurisdicional no presente Mandado de Segurança direciona-se, portanto, à observância da legalidade estrita, de forma a verificar a congruência da motivação administrativa entre a conduta apurada no procedimento disciplinar e a capitulação legal da pena de demissão proferida pela autoridade impetrada.

A única carga valorativa que remanesce na presente hipótese é, pois, a subsunção da conduta à tipificação infracional estabelecida pela autoridade administrativa. Cito precedente jurisprudencial na mesma linha de entendimento:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.

(...)

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

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/03/2013).

Observados os parâmetros acima, passo ao exame da matéria.

Inicialmente rememoro o que já se aduziu no presente voto sobre a possibilidade afirmada pela jurisprudência do STJ de a autoridade administrativa dar aos fatos apurados no procedimento disciplinar conclusão divergente da Comissão Processante, desde que ele esteja devidamente fundamentado (conforme acórdão já citado: MS 15.826/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 31.5.2013).

Foi o que aconteceu *in casu*.

A Comissão Processante concluiu o processo disciplinar da seguinte forma (fl. 366/STJ):

Feitas estas considerações, conclui-se que o servidor Pedro Einstein dos Santos Anceles, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, matrícula Siape nº 912719, lotado e em exercício, à época dos fatos, na DRJ de Santa Maria/RS, participou de 24 (vinte e quatro) eventos de cunho particular (cursos, reuniões, palestras, encontros, seminários, etc.), muitos deles em horário de expediente e abordando informações sobre matéria fiscal de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, infringindo as condutas descritas nos incisos I (exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo), II (ser leal às instituições a que servir), III (observar as normas legais e regulamentares), IX (manter conduta compatível com a moralidade administrativa) e X (ser assíduo e pontual ao serviço) do art. 116 e o inciso I, do art. 117 (ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imeditato), todos referentes à Lei nº 8.112/90, e passíveis da aplicação da penalidade de ADVERTÊNCIA. O indiciado também transgrediu o inciso XVIII, do art. 117, da Lei 8.112/90 (exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho), passível de aplicação da penalidade de SUSPENSÃO. A proposta da Comissão de Inquérito é de suspensão por 90 (noventa) dias, salientando-se que as penalidades de menor gravidade são absorvidas pela de maior gravidade.

O parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que embasou o ato impugnado, proferiu conclusão divergente. Aplicou a pena de demissão ao ora impetrante "pela prática de improbidade administrativa e por exercer gerência e administração de sociedade privada, com fundamento no art. 132, incisos IV e XIII, este combinado com o art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112, de 1990" (fl. 419).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os citados dispositivos legais prescrevem:

Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

(...)

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros, e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.094, de 2005, *vigente na data dos fatos*)

(...)

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

(...)

IV - improbidade administrativa;

(...)

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

O ponto nodal que identifiquei, após análise dos autos e oitiva das brilhantes sustentações orais, é definir se o fato de o impetrante ter proferido palestras direcionadas a empresas submetidas à sua competência administrativa de Delegado de Julgamento da Receita Federal pode ser enquadrado como consultoria tributária, em desrespeito ao dever de lealdade à instituição pública em que trabalhava.

A autoridade administrativa concluiu que sim.

Constou no precitado parecer da PGFN (fl. 415) que o impetrante proferiu diversas palestras em horário de trabalho, entre as quais configuraram consultoria tributária em dois eventos privados realizados para as pessoas jurídicas CVI Refrigerante Ltda. e Cooperativa Vinícola Aurora. Nessas hipóteses a autoridade administrativa tipificou as condutas como improbidade administrativa, o que foi decisivo para a demissão.

Embora enfadonha, não há como escapar da transcrição dos trechos do mencionado parecer para fins de constatação dos elementos considerados pela autoridade administrativa na aplicação da pena de demissão (fl. 405 e seguintes, destaquei):

Da consultoria tributária prestada a empresa privada

107. As provas dos autos demonstram que o trabalho realizado pelo acusado para a empresa CVI Refrigerante Ltda. e a Cooperativa Vinícola Aurora Ltda. possui sutis e importantes diferenças em relação às outras palestras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por ele ministradas. Isso porque observa-se que os demais eventos foram organizados por associações de classe, fundações de ensino e entidade paraestatal (descritas no item 45 deste Parecer) e foram destinados a um público aberto, a maioria contou com a participação de diversos palestrantes e abordagem de diversos temas. Por sua vez, **o curso dado à empresa CVI Refrigerante Ltda. e a Cooperativa Vinícola Aurora Ltda. foi evento fechado, com temática específica, limitado ao núcleo de colaboradores daqueles entes privados.**

108. Quanto à **palestra serviço de análise e interpretação da legislação do PIS e COFINS contratada pela CVI Refrigerante Ltda., realizado aos sábados nos meses de março e abril de 2007 em Santa Maria – RS, o acusado recebeu R\$ 20.000,00** (fl. 949 – vol. IV da Sindicância). (...)

(...)

109. Entretanto, constata-se que **a natureza do trabalho prestado é incompatível com o cargo de Auditor-Fiscal e de Delegado de Julgamento**, haja vista que **foi verdadeira consultoria tributária**, atividade que configura patente conflito de interesses em razão, especialmente, dos **tópicos debatidos** intitulados: **"1.3 – Análise, aplicação e conflitos existentes entre as leis e atos normativos da SRF"** e **"1.9 – compensação e/ou ressarcimento de PIS e COFINS e conflitos existentes entre os atos normativos que regulamentam o assunto"**, fls. 1 e 4 – Anexo 17. Ora, **é incompatível** entre os interesses que o acusado deve proteger como servidor, desempenhando **carreira típica de Estado (atividade-fim)**, onde tem poderes administrativos que lhe são conferidos pelo ordenamentos jurídico para o objetivo final de **arrecadar as verbas de natureza tributária** que venham compor as receitas públicas, e o **tipo de serviços privado prestado à CVI Refrigerante Ltda.** Não cabe ao acusado, ainda que na atividade de mero palestrante, instruir público exclusivamente privado acerca dos **conflitos existentes entre os atos normativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil e leis, tal abordagem, por medida de lealdade à Instituição, deve se restringir ao âmbito interno do órgão.**

(...)

111. A temática peculiar abordada pelo acusado, (...), aliado ao fato de que **o público era restrito ao representante legal da empresa contratante, sócios, contador da empresa, bem como alguns funcionários do setor jurídico e da controladoria**, fl. 953 – vol. IV da Sindicância, demonstram que **o serviço prestado pelo indiciado não consistiu em mera palestra de nível acadêmico, mas inequívoca consultoria tributária.**

112. Necessário destacar que **anteriormente à contratação (sic) do acusado estavam em trâmite três processos administrativos referentes a autuações fiscais da empresa CVI Refrigerante Ltda. concernentes a contribuição social, IRPJ e PIS**, fls. 06/07 e 09 – Anexo 12. Tal conjuntura demonstra que **a empresa tinha necessidade de contratar consultoria especializada naqueles assuntos para conhecer atalhos, ferramentas e obter conhecimentos privilegiados que facilitassem o seu planejamento tributário e defesas nos processos fiscais.** (...)

(...)

118. Constata-se, ainda, que a prestação de consultoria a empresa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privada pelo acusado configurou concreto conflito de interesses não somente em face da temática aborada, mas também porque **a empresa contratante (CVI Refrigerante Ltda.) pertence à jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS**, local em que o servidor é julgador, situação que, em tese, possibilitaria aquela empresa ser beneficiada por ação ou omissão do acusado. Nesse ponto, importante citar que **o indiciado, após prestar o serviço de consultoria tributária, participou de julgamento em 7 de dezembro de 2007 no qual a empresa era interessada, na qualidade de Presidente da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, fls. 2001/2004 – volume IX da Sindicância.

(...)

120. A corroborar o fato de que o acusado realizou efetiva consultoria tributária à empresa CVI Refrigerante Ltda. verifica-se que **na escrituração contábil da empresa**, precisamente no seu livro razão, **há descrição de que o serviço foi de "assessoria empresarial p. jurídica"**, fl. 953 – volume IV da Sindicância.

(...)

125. No que concerne ao **evento** denominado **"Abordagem de aspectos controversos sobre a legislação tributária, especialmente em relação ao PIS/COFINS, e revisão de questões polêmicas no projeto de nova legislação sobre cooperativismo"** promovida pela **Cooperativa Vinícola Aurora Ltda.** não houve incompatibilidade de horários, pois realizado em dois sábados (22 e 29/7/2007) em Bento Gonçalves – R, tendo **o servidor recebido R\$ 20.000,00 pelo serviço**, (fl. 1002 – volume IV da Sindicância). Entretanto, a **Comissão Processante no termo de indicição entendeu que o serviço foi de consultoria tributária.**

(...)

129. Os **livros fiscais da Cooperativa Vinícola Aurora Ltda. indicam que os "cursos" não consistiram em simples instrução de nível acadêmico, mas de consultoria tributária sobre PIS e COFINS.** Ademais, a conjuntura em que se deu a contratação do acusado corrobora o fato de que ele prestou consultoria tributária à **Cooperativa Vinícola Aurora Ltda.**, pois **a empresa em junho e julho/2007, data anterior à contratação do indiciado, sofreu duas autuações fiscais referentes ao IPI e COFINS**, fls. 29/30 – Anexo 12. Além disso, **estavam em trâmite dois processos administrativos fiscais concernentes ao PIS e COFINS**, fls. 33/34 – Anexo 12. Esse panorama demonstra que **a empresa tinha extrema necessidade de contratar consultoria especializada naqueles assuntos para conhecer atalhos, ferramentas e obter conhecimentos privilegiados que facilitassem o seu planejamento tributário ou defesa nos processos fiscais em andamento.** Assim, a mencionada Cooperativa não contratou o servidor ao acaso, mas porque se tratava de experiente Auditor-Fiscal e Delegado de Julgamento, além de especialista no tema tributação sobre o ato cooperado.

130. Nota-se que **a descrição do livro fiscal Diário Auxiliar de Fornecedores e do Razão (escrituração do dia 16/10/2007) – "trabalho de revisão processos PIS/COFINS – aproveitamento"** estranhamente **coincide com a existência de dois processos fiscais em trâmite referentes ao PIS e COFINS**, fl. 33/34 – Anexo 12, nos quais é interessada a Cooperativa Vinícola



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurora Ltda.

131. Outro indício de que o "curso" na verdade foi consultoria e/ou orientação tributária consiste no fato de que **seu público-alvo era restrito a alguns colaboradores da contratante**, fl. 1001 – volume IV.

Esse é o típico caso em que, se as provas e os indícios fossem considerados isoladamente, não teriam tanta eloquência quanto a análise contextual adequadamente efetuada pela autoridade administrativa.

De acordo com os trechos acima transcritos, constataram-se dois eventos privados (em alguns sábados) relativos a duas pessoas jurídicas diferentes, com estas coincidência entre elas: a) cada palestra custou R\$ 20.000,00; b) as empresas tinham autuações fiscais pendentes na Receita Federal; c) os eventos foram posteriores às autuações; d) a temática das palestras envolvia as matérias objeto das autuações e temas de nítido caráter consultivo; e) os registros contábeis das empresas registraram propósito diverso das palestras ("assessoria empresarial" e "revisão de processos PIS/COFINS"); f) o público era restrito aos colaboradores da pessoa jurídica; e g) o ora impetrante participou de julgamento dos recursos administrativos das empresas.

O impetrante é grande conhecedor do contencioso administrativo fiscal e dos meandros normativos da área tributária, além de efetivamente ser professor universitário.

Não se mostra compatível com o dever de probidade e de lealdade à instituição pública a que presta serviço efetuar consultoria em posição contrária da que tem o dever de zelar por ofício, mormente pelos relevantíssimos cargos efetivo (Auditor-Fiscal) e comissionado (Delegado de Julgamento) que ocupava.

Como corretamente enquadrou a autoridade administrativa, trata-se de conduta tipificada como improbidade administrativa, expressamente prevista no art. 9º, VIII, da LIA, e de violação dos princípios protegidos pelo art. 11 da mesma lei. Transcrevo tais preceitos:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

(...)

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:

Com base nos fatos constatados administrativamente, está perfeitamente caracterizada a improbidade administrativa, pois o ora impetrante aceitou atividade de consultoria ou assessoramento para pessoas jurídicas que tinham interesse suscetível de ser amparado por ação ou omissão decorrente das suas atribuições de agente público, mediante contraprestação pecuniária (art. 9º, VIII), bem como violou o dever de lealdade à instituição em que trabalhava (art. 11).

Não merece prosperar a tese do impetrante acerca da falta de dolo ou má-fé, pois está sedimentado na jurisprudência do STJ que basta o dolo genérico para configurar a improbidade administrativa prevista nos arts. 9º e 11 da LIA.

O dolo genérico da conduta ímproba é consubstanciado pela vontade de praticar fato descrito na norma incriminadora (REsp 765.212/AC, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 23.6.2010). É prescindível a averiguação da intenção direta de atingir resultado ímprobo (dolo específico). Tal entendimento foi fixado pela Primeira Seção conforme julgamentos que seguem (grifei):

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específico.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil.

(REsp 951389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO – PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedente da Primeira Seção.

(...)

3. Embargos de divergência providos.

(EResp 654721/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/09/2010).

Os atos apurados transcenderam a mera atividade docente a partir do momento em que o impetrante passou a proferir "palestras", mediante alta contraprestação pecuniária, de caráter consultivo e diretamente a colaboradores de pessoas jurídicas autuadas pela Fazenda e sediadas no âmbito da competência territorial da atuação funcional.

Aliado às condutas acima apuradas, o impetrante era sócio administrador de sociedade limitada que usou para praticar as condutas ímprobas acima, o que também atrai a pena de demissão, conforme art. 132, XIII, c/c o art. 117, X, da Lei 8.112/1990.

Ressalto que houve outras infrações apuradas pela autoridade administrativa, como palestras de cunho eminentemente privado no horário de expediente, atividades incompatíveis com o exercício do cargo e o horário de trabalho e consultoria tributária à Anatel via empresa terceirizada.

Cito trechos elucidativos do parecer final da PGFN (fl. 398 e seguintes):

87. Necessário informar que a notícia da **consultoria jurídico-tributária prestada pelo acusado à ANATEL emergiu da "Operação Rodin" da Polícia Federal**. No decorrer da aludida operação apurou-se indícios do cometimento de delitos na Lei de Licitações em razão do uso da Fundação de Apoio à Tecnologia e Ciência – FATEC (vinculada à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Universidade Federal de Santa Maria) pelas empresas Rio Del Sur Auditoria e Pensant Consultores para participar e vencer licitações promovidas pela (...) ANATEL, simulando condição de qualificação técnica que não detinham. Conforme apurado no inquérito policial, **quem efetivamente prestava o serviço eram as empresas Rio Del Sur Auditoria e Consultoria Ltda. e Pensant Consultores, as quais gerenciavam os recursos repassados pela ANATEL e transferia um percentual à FATEC pela cedência de seu nome. (...).**

88. Esclarece-se que **o nome do indiciado surgiu e razão da busca e apreensão realizada na empresa Pensant Consultores, ocasião em que se obteve documentos indicativos de que ele teria recebido R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) da empresa Rio Del Sur Auditoria e Consultoria Ltda pela assessoria tributária à ANATEL.**

(...)

91. No que concerne ao argumento de que o indiciado não teria feito o parecer tributário para a ANATEL, mas sua filha (Eliana Karsten Anceles) **as provas dos autos demonstram que ele é um dos autores do trabalho apresentado àquela Agência Reguladora.** Ademais, verifica-se que **somente após a instauração deste Processo Disciplinar é que o acusado mudou a versão quanto à autoria do trabalho, vez que declarou perante a Polícia Federal e a Corregedoria-Geral que realizou o trabalho, esclarecendo que sua filha havia apenas o auxiliado.**

(...)

92. Infere-se dos autos que a **contratação do acusado** para prestar consultoria tributária foi **nebulosa.** Consta que **o acusado apresentou à Fundação de Apoio à Tecnologia e Ciência – FATEC proposta para realizar a consultoria** referente ao FUST, (...). Entretanto, a FATEC **(vencedora da licitação) informou que não realizou nenhum pagamento ao acusado pelo trabalho referente ao Contrato (...).** Por sua vez, a empresa Rio Del Sur, a qual teria pago pela consultoria informa que o trabalho foi realizado Eliana Karsten Anceles (filha do acusado), (...).

(...)

99. Verifica-se que **o trabalho realizado pelo acusado** intitulado de "Relatório de Apoio às Atividades de Fiscalização" foi **efetivamente consultoria tributária.** Nota-se que **no detalhamento do serviço** contratado pela ANATEL **há a exata descrição de que seu escopo era assessoria jurídico-tributária e contábil acerca da incidência do FUST, (...).**

(...)

100. O acusado alega que nada recebeu pela consultoria tributária, tendo sua filha, suposta autora do trabalho, recebido R\$ 13.000,00 no ano de 2005 e R\$ 14.000,00 no ano de 2006 pela assessoria tributária à ANATEL, valores supostamente declarados nas DIRPFs respectivas, (...).

101. **Ocorre que, conforme apurado os valores citados pelo acusado não foram declarados por sua filha ao fisco. (...)**

(...)

105. Cabe dizer que o art. 117, inciso XVIII, da Lei nº 8.112 de 1990 visa coibir o conflito de horário do servidor, manter seu foco na Administração e evitar o nefasto conflito de interesses, objetivos frustrados pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta do indiciado ao ministrar 24 palestras no horário de expediente, bem como prestação de consultoria tributária à ANATEL.

Assim, além das atividades consideradas decisivas para a demissão do impetrante, constata-se que este apresentava condutas reiteradas de faltas ao serviço para proferir palestras privadas e uma escancarada consultoria tributária circundada de elementos nebulosos, como a contratação indireta em procedimento licitatório escuso, evidências de omissão de valores efetivamente recebidos e tentativa de redirecionamento da responsabilidade pela consultoria para terceiro (filha).

Por fim, a discussão sobre eventual compensação das faltas em período de férias, citada pelo e. Ministro relator, não apresenta, com a devida vênia, relevância para a absolvição do impetrante, pois as condutas tidas como decisivas para a demissão foram realizadas em sábados.

Assim, falece o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Por todo o exposto, **com a devida vênia ao eminente Relator, Ministro Humberto Martins, e ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que o acompanhou, denego a Segurança.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Sr. Presidente, a divergência aqui fulcrada reside no fato de que, alega o Sr. Ministro Relator, a instauração se dera tão somente para apurar ausência do auditor fiscal ao seu trabalho. Concluído esse PAD, a comissão conclui por uma pena de suspensão. Neste momento, o Ministério Público Federal ingressa com uma petição para autoridade que vai decidir pela aplicação da pena; e segundo a ótica do Sr. Ministro Relator, seguida que foi pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o fato deste documento ter sido sigilosamente tratado e não ter sido submetido ao rito do contraditório, isso macularia o devido de processo legal.

Parece-me que desde o momento em que o indiciamento do servidor se dá, não se apura a falta dele ao trabalho; apura-se o exercício de gerência de empresa. Este é o fato. O fulcro da investigação toda é se o auditor fiscal exercia a gerência de uma empresa de assessoramento fiscal. A par de todos esses fatos trazidos à comissão, ela optou por punir tão somente com a pena de suspensão. Atravessada a petição do Ministério Público é que vem à conclusão da aplicação da pena de demissão. Sendo essas as balizas, com todas as vênias do eminente Sr. Ministro Relator e do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendo que não há prejuízo trazido e voto por acompanhar a divergência, homenageando a relatoria.

É como voto, Sr. Presidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0023413-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.138 / DF

PAUTA: 26/06/2013

JULGADO: 11/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin denegando a segurança, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.138 - DF (2012/0023413-6)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. MANIFESTAÇÃO A RESPEITO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A CONCLUSÃO DO PROCESSO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. OBSERVÂNCIA DA ATIVIDADE DE CONSULTORIA TRIBUTÁRIA NO CASO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA EM SEDE DE WRIT. EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE E ATO DE IMPROBIDADE. COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA, ACOMPANHANDO A DIVERGÊNCIA.

VOTO-VISTA

(VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pedro Einstein dos Santos Anceles contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda que o demitiu do cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil com fundamento no artigo 132, IV e XIII, combinado com o artigo 117, X, da Lei n. 8.112/90, diante do que foi apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 1108.000.5430/2009-38.

O impetrante requer a nulidade do PAD e a invalidade do ato de demissão, sob os seguintes argumentos:

- Cerceou-se o seu direito de defesa, pois não lhe foi dado acesso ou oportunidade de contraditar manifestação do Ministério Público Federal que teria "ingressado impropriamente no feito disciplinar", "praticamente impondo fosse o impetrante demitido! (fl. 03)", sendo que a manifestação do *Parquet* federal foi imprópria (por ser estranha ao procedimento) e ilegal (por não ter sido contraditada). No ponto, conclui que (fls. 03 e 07-08):

9. Foi de suma importância para a conclusão - julgamento - do processo o supracitado documento emanado de órgão estranho aos autos e à estrutura de julgamento dos processos disciplinares que analisam condutas praticadas por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (que não contam com a participação do Ministério Público Federal em nenhuma instância processual), tanto é que teve o condão de mudar a penalidade proposta por todos os outros agentes de julgamento e ainda a capitulação legal dos ilícitos de forma divergente entre a indicição e o julgamento a prejudicar ainda mais o direito de defesa do impetrante.

[...]

18. Vale dizer, os únicos argumentos trazidos pelo MPF em sua manifestação foram justamente os únicos argumentos lançados pela PGFN para justificar a demissão do impetrante. E mais, quem da PGFN iria contra uma "determinação (de demissão)" do Ministério Público Federal, sob pena de incorrer em condescendência? Daí a importância para que o impetrante pudesse ter se manifestado em cima do documento essencial para o julgamento do processo trazido aos autos.

21. [...] em suma, o termo de indicição que deu azo à demissão do impetrante tinha como fundamento legal os seguintes dispositivos: art. 116, I, II, III, IX e X c/c art. 117, I e XVIII, todos da Lei n. 8.112/90; entretanto, e justamente em função do documento posteriormente juntado aos autos, foi o impetrante ao final demitido com espeque nas seguintes prescrições: art. 117, X, e art. 132, IV e XIII, ambos da Lei n. 8.112/90 (Doc. 07 anexo).

- A sanção não observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao analisar as condutas.

- Não se comprovou o exercício de atividade de consultoria para pessoa jurídica com interesse ligado às atribuições funcionais.

O e. relator Ministro Humberto Martins, acompanhado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, proferiu voto pela concessão da segurança, aos fundamentos de que: (a) ausente o direito às preliminares deduzidas pela autoridade coatora; (b) a falta de intimação do impetrante para se pronunciar a respeito da manifestação do Ministério Público Federal após o relatório final da Comissão Processante cerceou seu direito à ampla defesa e ao contraditório; (c) se ocorreu o dano à Administração Pública, esse não foi comprovado; (d) as apresentações do impetrante em eventos particulares como Auditor Fiscal não comprometem a Receita Federal; (e) a sanção de demissão extrapola o juízo da proporcionalidade. Assim, concede parcialmente a ordem para anular o ato demissório, sem prejuízo de que seja aplicada sanção diversa.

O Ministro Herman Benjamin inaugurou a divergência e denegou a ordem, sob os fundamentos de que: (a) a manifestação do *Parquet* federal no caso teve caráter opinativo e o impetrante, por sua vez, não demonstrou o eventual prejuízo; (b) o caso não alberga a violação ao princípio da proporcionalidade pretendido, uma vez que constatada condutas que se adequam à sanção de demissão.

Pedi vista dos autos para melhor reflexão a respeito dos questionamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Acompanho inicialmente o e. relator no concernente ao afastamento das preliminares referentes à falta de interesse de agir e à impossibilidade jurídica do pedido.

Por outro lado, o impetrante questiona a impropriedade e a ilegalidade (fl. 04) da manifestação do Ministério Público Federal após conclusão do processo administrativo disciplinar, mas sob o enfoque de que não lhe foi concedido oportunidade de se manifestar a respeito das conclusões contidas no referido documento.

Com efeito, o acolhimento desse vício caracteriza, em tese, erro de procedimento, tornando nulo o processo desde então, o que significa afirmar que o reconhecimento dessa nulidade implicaria renovação do processo administrativo disciplinar a partir da manifestação do Ministério Público Federal. Se nulo por esse motivo, não há falar em rejugamento na via administrativa com adequação dos fatos à sanção diversa da demissão.

Entretanto, com o devido respeito ao e. relator, a manifestação do *Parquet* federal acostada às fls. 25-40 não adiciona elemento algum ao que já havia sido observado pela comissão. Trata-se apenas de opinião do Fiscal da Lei sobre o que foi colhido e concluído pelo trio processante e não constou da fundamentação do Parecer n. PGFN/COJED n. 2007/2011 (fls. 369-420), o qual serviu de lastro ao ato demissional. Assim, acompanho o voto divergente já lançado porque não há, no caso, o efetivo prejuízo.

Por outro lado, alega-se que a Administração não comprovou o exercício de atividade de consultoria para pessoa jurídica com interesse ligado às atribuições funcionais do servidor.

Externo o entendimento de que o *writ* não é a via adequada para o exame dessa questão, pois para se saber se o conteúdo do que foi divulgado pelo impetrante nas empresas se amoldaria ou não ao conceito de consultoria tributária ou simples palestra requer, pelo menos no caso dos autos, o exame técnico e aprofundado de cada ponto abordado, o que impõe a dilação probatória vedada nessa ação de rito sumário.

No que diz respeito à desproporção ou à falta de razoabilidade na adequação da sanção aos fatos, com as vênias devidas ao voto do e. relator, também acompanho o voto divergente.

Digo desse modo porque não há excesso ou abuso referente às conclusões a respeito da adequação das condutas aos artigos 117, X, e 132, IV, da Lei n. 8.112/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os itens ns. 19 a 31 do Parecer PGFN/COJED n. 2007/2011 (fls. 375-379) retratam que o impetrante era sócio-gerente nomeado no contrato social da empresa, diga-se, "A Ensinant Ltda.", o que pode ser observado do fragmento desse documento transcrito à fl. 100. E, nessa condição, praticou atos que demonstram ser ele um dos administradores da sociedade, pois firmou contrato de prestação de serviços com a Associação das Empresas Cerealistas do Rio Grande do Sul, com a Unimed do Estado de São Paulo, e realizou também negociação para firmar contrato com a SESCOOP/PR. Assim, inafastável a incidência do artigo 117, X, da Lei n. 8.112/90.

Há também quebra de lealdade, de confiança na relação entre o servidor público e a Administração. Como bem observado pelo Ministro Herman Benjamin, o item n. 118 do Parecer PGFN/COJED n. 2007/2011 (fl. 409) expõe que o impetrante, após a prestação dos serviços na empresa CVI Refrigerante Ltda., atuou como Presidente da Turma que julgou o processo no qual a aludida empresa era interessada, o que se amolda ao ato de improbidade descrita no *caput* do artigo 11 da Lei n. 8.429/92 porque está presente o dolo genérico. Nesse sentido, confira-se: EREsp 654.721/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 01/09/2010.

Ante o exposto, peço vênias ao e. relator, mas acompanho a divergência para denegar a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0023413-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.138 / DF

PAUTA: 11/12/2013

JULGADO: 12/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO EINSTEIN DOS SANTOS ANCELES
ADVOGADOS : RENATO OLIVEIRA RAMOS E OUTRO(S)
RICARDO DANTAS ESCOBAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, concedeu parcialmente a segurança com fins de anular a portaria demissional, para a devida reintegração do servidor, devendo ser mantida a portaria que instaurou o processo disciplinar, que deverá prosseguir com a designação de nova comissão formada por membros que não participaram da anterior. Deverá, ainda, expungido do processo o parecer do Ministério Público, ser proferido um novo relatório.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima (voto-desempate) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.