



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : JOÃO DA HORA SANTOS FILHO
ADVOGADO : IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO DECORRENTE DA CONCLUSÃO DA SEGUNDA COMISSÃO DISCIPLINAR. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE NOVA COMISSÃO DISCIPLINAR. ARTS. 168 E 169 DA LEI 8.112/90. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Constituída a primeira Comissão Disciplinar, no âmbito do Ministério da Fazenda, para apurar irregularidades na conduta do ora impetrante, ao final dos trabalhos entendeu ela, no que se refere à evolução patrimonial injustificada do servidor, de maneira inconclusa, que, de acordo com documentos a que teve acesso e que constavam do processo administrativo disciplinar, não se poderia aferir a variação patrimonial a descoberto, nos anos calendário de 1999 a 2003, sugerindo uma ação fiscal a respeito.

II. De acordo com os arts. 168 e 169 da Lei 8.112/90, se a autoridade competente para aplicar a penalidade não concorda com as conclusões da Comissão processante, pode, motivadamente, afastar-se dela, agravar a pena, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade, sendo possível, ainda, determinar a constituição de outra Comissão, para instauração de novo processo administrativo.

III. **In casu**, após o término da ação fiscal e colhido parecer sobre os fatos, a autoridade competente determinou a instauração de outra Comissão Disciplinar, com base em novos elementos que vieram aos autos, que concluiu pela existência de variação patrimonial a descoberto, nos anos de 2001, 2003 e 2005, e pela culpabilidade do servidor, com sua consequente demissão.

IV. Não há nulidade, pois, na constituição da segunda Comissão Disciplinar, que resultou na demissão do impetrante.

V. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça Retomado o julgamento, após o voto desempate do Sr. Ministro Og Fernandes (Presidente da Terceira Seção, nessa assentada), acompanhando a divergência, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Relator), Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Jorge Mussi,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que concediam a ordem.

Votaram com a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora para acórdão) as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz e o Sr. Ministro Og Fernandes (Presidente da Terceira Seção, nessa assentada, em voto desempate, nos termos do Art. 162, parágrafo 3º do RISTJ).

Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Relator), Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Jorge Mussi.

Não compunham a Seção à época da leitura do relatório os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Rogerio Schietti Cruz.

Ausente, justificadamente, nessa assentada, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora p/ acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por **João da Hora Santos Filho** contra ato do Ministro de Estado da Fazenda consubstanciado na Portaria n. 266, de 25/6/2009 (fl. 435), que demitiu o impetrante de suas funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Informa o impetrante que a portaria impugnada tem origem no PAD n. 10768.007100/2003-08, instaurado por meio da Portaria Escor07 n. 55, de 5/3/2004 (fl. 143), que visava investigar fatos que lhe foram imputados por meio de denúncia anônima.

A acusação apócrifa indicava que o impetrante teria praticado as seguintes infrações:

- uso indevido do sistema da Receita Federal para fornecimento de estatísticas para laboratórios farmacêuticos e outros;
- ajuda aos laboratórios farmacêuticos para saírem da "malha fina" da Receita;
- aquisição de patrimônio não condizente com seus recursos;
- emissão de notas fiscais por meio de sua empresa Jodata Consultoria e Informática Ltda.

Com a finalidade de investigar o conteúdo da denúncia anônima, foi realizada sindicância, donde se concluiu pela instauração do PAD n. 10768.00.7100/2003-9 (Informação Escor07 n. 58/2003, de 23/9/2003 – fls. 140/143), além de ter sido instaurado procedimento fiscal de diligência, com intuito de apurar a existência ou não de variação de patrimônio a descoberto nos anos-calendário de 1997 a 2002.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Devidamente intimado a se manifestar, o impetrante apresentou à comissão processante os documentos que entendeu pertinentes a amparar os argumentos de sua defesa.

Sobreveio, então, o relatório final exarado pela comissão processante (fls. 209/218), que concluiu: a) não existir variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 a 2003; b) diante das provas contidas no processo administrativo, não ficou comprovada a utilização da empresa Jodata Consultoria e Informática Ltda. para prestar serviços de consultoria entre os anos de 1999 a 2003; c) os atos de administração realizados pelo impetrante não configuram a infração prevista no art. 117, X, da Lei n. 8.112/1990, diante do lapso temporal observado entre os atos de gerência e o período investigado (cinco anos).

Após a conclusão do relatório pela comissão processante, o processo administrativo foi encaminhado à autoridade competente para julgamento. Após 155 dias, contados da data do recebimento do relatório, foi acostada ao processo administrativo a Informação Escort07 n. 41/2006 (fls. 209/217), em que: a) é sugerida a designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes àquele processo administrativo e b) há manifestação de desacordo com a conclusão apresentada pela comissão disciplinar no que se refere à absolvição e consequente arquivamento do inquérito quanto ao exercício pelo impetrante da gerência de empresa privada (fls. 209 e seguintes).

Deste documento, de fls. 209/217, ressaltem-se três pontos importantes, a meu ver, para o desfecho da lide: 1) a informação está de acordo com a conclusão a que chegou a comissão no que se refere à inexistência de variação patrimonial a descoberto do acusado no período investigado (1999 a 2003); 2) a comissão contrariou prova dos autos ao concluir que, apesar de constatado o exercício de gerência de empresa privada pelo impetrante ao tempo que era servidor público – o que é vedado pelo art. 117, X, da Lei n. 8.112/1990 –, ele deveria ser absolvido; 3) o processo não se encontrava em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução, o que imporia a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

designação de uma nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes àquele processo administrativo.

Acrescente-se, ainda, que, quanto à terceira conclusão, o referido parecer não indicou com clareza o porquê da necessidade de nova comissão de inquérito, não apontando as razões pelas quais entendia não estar o processo devidamente instruído para julgamento.

Acolhendo os termos da Informação Escort07 n. 41/2006, a autoridade julgadora, após 164 dias, contados da data da conclusão do relatório elaborado pela comissão processante, aprovou-o, decidindo acolher a proposta de designação de nova comissão de inquérito para concluir os trabalhos de investigação referentes ao processo administrativo (fl. 218). Fê-lo, é importante, ressaltar, com base exclusivamente nas razões constantes na informação então aprovada, não trazendo nenhuma fundamentação nova. E – também deve ser ressaltado – disse o julgador que a nova comissão deveria aguardar o encerramento de procedimentos de fiscalização em curso.

Em 13/3/2008, foi publicada a Portaria Escort07 n. 64, de 13/3/2008 (fl. 254), que constituiu nova comissão de inquérito para refazer, no prazo de 60 dias, os trabalhos referentes à apuração das irregularidades descritas no PAD n. 10768.007100/2003-08. Essa nova comissão foi criada com fulcro nos arts. 143, 148 e 149 da Lei n. 8.112/1990.

Em 6/2/2009, sobreveio novo relatório conclusivo do processo administrativo (fls. 373/407), porém com resultado diverso daquele anteriormente apresentado.

Nesse novo relatório, chegou-se às seguintes conclusões:

- Em relação à prática de atos de gerência, concluiu-se que não é razoável ou proporcional aplicar-se ao impetrante a pena de demissão, em vista do grau de ofensa ao bem jurídico tutelado.
- A comissão concluiu que *o indiciado incorreu em variação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimonial a descoberto nos anos de 2001, 2003 e 2005, e assim o fazendo, incorreu também em improbidade administrativa, tendo sido utilizada a definição do art. 9º, VII da Lei n. 8.249/92, de modo que restou caracterizada a infringência à vedação do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/1990 (fl. 406).

Em atenção ao conteúdo do relatório acima transcrito, foi publicada a Portaria n. 266, de 25/6/2009 (fl. 435), em que o Ministro de Estado da Fazenda demitiu o impetrante de suas funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Em sua impetração, o impetrante, após narrar os fatos aqui resumidos, alega, em essência, a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) ausência de decisão no prazo legal, considerando-se que a decisão primeira ocorreu mais de 150 dias após a conclusão dos autos à autoridade competente, o que contraria o art. 167 da Lei n. 8.112/1990;

b) reconhecida a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo só poderia ou determinar o seu arquivamento ou apenas o servidor, se demonstrado, de forma fundamentada, que a conclusão da comissão era contrária à prova dos autos (art. 167, § 4º, da Lei n. 8.112/1990);

c) a autoridade responsável pela instauração da primeira comissão disciplinar decidiu com base em manifestação de pessoa estranha à comissão;

d) a decisão que determinou a instauração de nova comissão disciplinar para rever os atos da comissão anterior fê-lo sem qualquer motivação ou fundamentação, sem nem mesmo indicar quais os trabalhos que deveriam ser ultimados pela nova comissão;

e) nova comissão disciplinar só poderia ser instaurada de forma motivada, considerando-se os termos do art. 169 da Lei n. 8.112/1990, demonstrando-se a ocorrência de vício insanável que implicasse nulidade, total ou parcial, do processo anterior;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

f) a nova comissão desconsiderou a coisa julgada administrativa, já que entendeu passível de punição a variação patrimonial a descoberto do impetrante referente aos anos de 2001 e 2003, sendo que a comissão anterior, cujo relatório final havia sido aprovado nesse particular, concluía pela inexistência dessa variação a descoberto;

g) cerceamento de defesa, tendo em vista a não consideração, ou melhor, o não exame de questões suscitadas pela defesa, como, por exemplo, a ocorrência de coisa julgada administrativa e o indeferimento de provas;

h) falta de fundamentação da decisão que determinou a aplicação da pena de demissão ao impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido ao argumento de que este se confunde com o mérito da impetração (fls. 442/445).

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração pelo impetrante, oportunidade em que defendeu que a medida liminar por ele requerida tem por objeto a suspensão da pena de demissão aplicada até o julgamento do mérito do mandado de segurança (fls. 452/453).

Os aclaratórios foram acolhidos em decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), sanando as omissões apontadas pelo embargante sem ensejar alteração no resultado (fls. 534/536).

A autoridade impetrada – Ministério da Fazenda – prestou as informações pertinentes à solução do *writ* por meio do Parecer/PGFN/CRJ/N. 2.090/2009 (fls. 459/475), que resultou na seguinte ementa:

Mandado de Segurança impetrado contra ato, praticado pelo Exmo. Min. de Estado da Fazenda, que aplicou pena de demissão ao impetrante. Regularidade do respectivo Processo Administrativo Disciplinar. Comprovação de autoria e materialidade. Improcedência da presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança requerida em parecer assim ementado (fls. 542/547):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar que resultou na demissão do Impetrante. Pleito de nulidade do ato coator e de reintegração. Pedido de medida liminar indeferido. Análise que se restringe aos aspectos de legalidade, mas não adentra ao mérito administrativo. Devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, atendido. Alegada nulidade do PAD por infringência aos artigos 167 e 168 da Lei 8.112/1990 e ausência de motivação do ato que determinou nova formação de comissão disciplinar processante. Improcedência. Ordem que deve ser denegada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Acredito existir nulidade que vicie a pena ao final aplicada ao impetrante.

Ao término da primeira comissão disciplinar, no que se refere à acusação de evolução patrimonial injustificada – acusação que, ao final, sob o nome de variação patrimonial a descoberto, deu causa à demissão do impetrante –, concluiu-se, nesse particular, que, *de acordo com documentos de que teve acesso e que constam do presente processo administrativo disciplinar, o acusado não teve variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 a 2003* (fl. 191).

Disse, ainda, a comissão que não haveria impedimento para que a Defic/RJO procedesse a uma ação fiscal contra o acusado (fl. 191).

Não disse, e isso a meu ver é fundamental, em momento algum, que não teve elementos para apurar a denúncia nesse particular, que lhe tinham faltado provas ou que seriam convenientes novas diligências.

Encaminhados os autos à autoridade instauradora do processo disciplinar, este, antes do julgamento, recebeu um parecer técnico (fls. 209 e seguintes), parecer que, após relatar com vagar o que foi apurado e concluído, analisou detalhadamente cada uma das imputações existentes contra o impetrante.

Quanto à questão da evolução patrimonial, disse apenas que *não conseguiu a comissão, conforme fls. 964 a 996 do Relatório Final, e com base em todos os documentos a que teve acesso, identificar qualquer variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 a 2003. Sugere, no entanto, o trio processante que a DEFIC/RJO proceda à ação fiscal em relação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao Sr. João da Hora Santos Filho (fl. 213). Nada mais disse, não fazendo nenhuma referência à necessidade de novas diligências ou de renovação do processo disciplinar nesse particular.

Porém, esse parecer discordou, expressamente, da conclusão da comissão disciplinar no que se refere ao não reconhecimento de ilegalidade em razão do exercício pelo impetrante da gerência, mesmo que esporádica, de empresas privadas. Disse o parecer (fls. 216/217 – grifo nosso):

[...]

No caso em tela, após terem sido motivadamente afastadas as demais imputações (de evolução patrimonial desproporcional, de prática de atividade de assessoria e de gerência ou administração do Posto O Bem Amado Iguaçu, do Posto de Serviços Kim e do Posto de Gasolina Lidace Ltda.) e mesmo após todas as posturas cautelosas acima expostas, a própria comissão apurou o cometimento de cinco atos de gerência por parte do servidor João da Hora Santos Filho no Posto de Gasolina Gabinal Ltda. Todavia, em seu relatório, essa mesma comissão aduziu que, sendo esporádicas, as cinco condutas por ela mesmo faticamente comprovadas não configuram o ilícito em tela.

Ora, é de se destacar todas as cautelas que não só a pura literalidade da lei já interpõe antes de aplicar o dispositivo em tela mas que também a interpretação sistemática indica ao aplicador. Assim, vencidas as exceções expressamente permitidas na Lei e não se tratando de mera participação de direito na empresa, a efetiva configuração de atos de gerência por parte do servidor destoam incompatíveis com o exercício do cargo público. Já se tem diante desse enquadramento uma aplicação bastante restritiva, favorável ao servidor. Descabe avançar na interpretação por demais extensiva, sobretudo tentando estabelecer um quantitativo, quando a Lei não o estabelece.

À luz dos atos de instrução produzidos pelo próprio colegiado, com destaque para as pífias alegações do Sr. João da Hora Santos Filho (ao ser indagado, no interrogatório, por que assinar documentos como representante legal do Posto de Gasolina Gabinal Ltda.), restou comprovado que o acusado participou da gerência ou administração da empresa. Assim, descabe a consideração emanada pelo próprio colegiado em seu relatório, fl. 982, no sentido de que se configuraram atos de gerência mas que, por serem esporádicos, não houve a prática da conduta proibida no art. 117, X da Lei n. 8.112/90.

Até é verdade que, nos termos da parte inicial do art. 168 da mesma Lei, o julgamento acatará o relatório da comissão. Mas, evidentemente, a Lei preservou a possibilidade de o julgador não ratificar o relatório quando este contraria as provas dos autos, coletadas pelo próprio colegiado.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, ao final, afirmou ainda o parecer, mas sem apresentar a motivação correspondente, que, *sem extrapolar a competência regimental deste Escor, preservando a autonomia de convicção de comissão disciplinar, **tem-se por outro lado, que o presente processo não se encontra em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução*** (fl. 217). E concluiu sugerindo a designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao presente processo administrativo disciplinar (fl. 217).

Em seguida, houve o julgamento. A autoridade competente aprovou o parecer técnico acima referido, **sem qualquer ressalva**, acatando a proposta de designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes àquele processo, porém, dizendo, já naquele momento, que a designação de nova comissão aguardaria o encerramento do procedimento fiscal em curso (fl. 218).

Ora, encerrado o processo disciplinar e encaminhado o feito para julgamento, tem a autoridade coatora dois caminhos a seguir, considerando-se o que dispõem os arts. 168 e 169 da Lei n. 8.112/1990.

O primeiro é julgar, acatando ou não o relatório da comissão disciplinar, sendo que, no caso de divergência, quando o relatório contrariar as provas dos autos, terá que fazê-lo de forma fundamentada (MS n. 14.039, Ministro Felix Fischer, DJe 7/8/2009 e MS n. 9.384, Ministro Gilson Dipp, DJ 16/8/2004). O segundo é, verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.

No caso concreto, a autoridade julgadora escolheu um terceiro caminho. Mesmo tendo um parecer que fundamentava uma decisão contrária àquela sugerida pela comissão – absolvição do impetrante em razão do exercício da gerência de empresa privada –, aprovou e determinou uma nova comissão de inquérito sem, contudo, apontar qualquer nulidade, parcial ou total, que a justificasse.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E não há falar aqui na possibilidade da autoridade julgadora de, à procura da verdade real, autorizar a realização de novas diligências e produção de provas, mesmo que não requeridas pela parte interessada (defesa).

Primeiro, porque não estamos diante de uma situação em que foi determinada a realização de novas diligências para complementar a instrução processual, mas sim diante da determinação da constituição de uma nova comissão disciplinar, mesmo não tendo sido indicada nenhuma nulidade, total ou parcial, que a justificasse.

Em segundo lugar, porque simplesmente não há nem no relatório da comissão disciplinar nem no parecer técnico que antecedeu a determinação de criação de nova comissão de inquérito nem na própria decisão que a determinou qualquer fundamentação para tal entendimento.

Há apenas a afirmativa no parecer técnico de que a instrução estaria inconclusa, o que impediria o julgamento. Mas, como disse, apenas uma afirmativa, desacompanhada de qualquer fundamentação. Não se disse em momento algum o porquê de a instrução estar inconclusa; o porquê de as provas colhidas pela comissão de sindicância não serem suficientes para o julgamento, seja para absolver, seja para condenar o impetrante. Nem, ao menos, quais seriam as provas faltantes e que poderiam ou deveriam ser produzidas.

E tal vício, a meu ver, fica mais patente quando verificamos que o parecer técnico que antecedeu o julgamento, ou melhor, a decisão que determinou a constituição de nova comissão de inquérito, não fez nenhuma ressalva quanto à conclusão da comissão disciplinar no que se refere à falta – evolução patrimonial não demonstrada – que deu causa à sua demissão.

Não me parece suficiente para autorizar a constituição de nova comissão disciplinar a simples afirmativa de que a instrução está inconclusa. A nova comissão pode ser constituída se constatada nulidade, parcial ou integral. É o que prevê o art. 169 da Lei n. 8.112/1990. Não vi, em nenhum momento, fundamentação alguma que justificasse a conclusão de que a instrução não tinha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido suficiente e que tal fato autorizaria a criação de nova comissão de inquérito.

Observe-se, ainda, que a nova comissão foi criada como se nova realmente fosse, ou seja, como se fosse uma originária, tendo em vista que a fundamentação para tanto foram os arts. 143, 148 e 149 da Lei n. 8.112/1990, apesar de ter ficado claro que o objeto não eram fatos novos, mas sim o refazimento dos trabalhos referentes à apuração das possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos que constam do PAD n. 10768.007100/03-08, bem como as demais infrações conexas que emergirem no decorrer dos trabalhos (fl. 254).

Entendo, portanto, que nula foi a decisão que determinou a criação de nova comissão de inquérito para refazer os trabalhos referentes à apuração das possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos que constam do PAD n. 10768.007100/03-08, bem como as demais infrações conexas que emergiram no decorrer dos trabalhos, por total falta de fundamentação. Não há, nem na decisão que determinou a criação da segunda comissão disciplinar nem na portaria que efetivamente a criou, nenhuma fundamentação que demonstrasse ou a nulidade da primeira ou a necessidade de complementação da instrução processual, e tal falta impõe o reconhecimento de vício insanável.

Tendo em vista o reconhecimento do vício acima apontado, entendo prejudicadas as demais questões postas por ocasião da impetração.

Assim, nula a criação da comissão de inquérito que deu causa à demissão imposta ao impetrante, nula é a sua demissão. **Concedo** a segurança para anular a demissão do impetrante, determinando a sua reintegração com efeitos funcionais e financeiros a contar da data da publicação do ato impugnado (MS n. 14.703, Ministro Og Fernandes, DJe 3/5/2012; MS n. 13.791, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13/4/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sra. Presidente, pude perceber, do relatório do eminente Ministro Relator, que está claro que a primeira Comissão Disciplinar concluiu, no que se refere à acusação de evolução patrimonial injustificada – acusação essa que, ao final do trabalho da segunda Comissão, sob o nome de variação patrimonial a descoberto, deu causa à demissão do impetrante –, que, de acordo com documentos a que teve acesso e que constam do processo administrativo disciplinar, o acusado não teve variação patrimonial a descoberto, nos anos calendário de 1999 a 2003.

Mas, a mim, pareceu-me relevante o que se acrescenta posteriormente.

Disse ainda a Comissão que não haveria impedimento para que a Defic/RJO procedesse a uma ação fiscal, em face do acusado. Pelo que pude entender, esclareceu o eminente Ministro Relator que a autoridade impetrada determinou, então, que se aguardasse a conclusão dessa ação fiscal; e, concluída essa ação fiscal, e colhido, pela autoridade impetrada, parecer sobre o assunto, é que, então, constituiu-se uma nova Comissão. É certo que, de acordo com o art. 168 da Lei 8.112/90, se a autoridade competente para aplicar a penalidade não concorda com as conclusões da Comissão processante, pode, motivadamente, afastar-se dela, agravar a pena, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

E o art. 169 da mesma Lei estatui:

"Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instalação do processo, ou outra de hierarquia superior, declarará a sua nulidade total ou parcial, e ordenará no mesmo ato a constituição de outra comissão para a instauração de um novo processo."

Penso que, não obstante a autoridade impetrada não tenha dito, expressamente, que se tratava, no caso, de uma nulidade insanável, o relato dos fatos convence-me de que, efetivamente, a primeira Comissão concluiu que, com os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos constantes daquele processo, não se apurara variação patrimonial a descoberto do acusado, mas sugeriu uma ação fiscal. E assim procedeu a autoridade impetrada, após acolher parecer sobre o assunto, que entendeu que a primeira Comissão contrariara a prova dos autos, ao concluir que, embora constatado o exercício de gerência de empresa privada pelo impetrante, quando servidor público, deveria ele ser absolvido, concluindo o parecer, ainda, que o processo não se encontrava em condições de ser julgado, por inconclusa instrução.

A autoridade impetrada determinou, então, a instauração da sugerida ação fiscal, para, ao fim dela, constituir uma outra Comissão. E essa nova Comissão, com base nessa ação fiscal e nos novos elementos que vieram aos autos, concluiu pela culpabilidade do servidor.

Preocupou-me muito a questão de mérito, a questão de fundo. Em verdade, nesse mandado de segurança, em momento algum o impetrante insurge-se contra os fatos. Ele não nega os fatos que lhe são imputados. Ele sempre ataca questões procedimentais do processo administrativo disciplinar.

Do que li do voto do eminente Relator, pude perceber que, quando aquele parecer, posterior ao término do trabalho da primeira Comissão, concluiu que o trabalho estava inconcluso, assim o fez porque a própria Comissão afirmou que não tinha meios, com os documentos que estavam ao seu alcance, para concluir pela existência de variação patrimonial a descoberto, nos anos de 1999 a 2003, mas sugeria que se procedesse a essa ação fiscal. Após essa ação fiscal, nova Comissão concluiu pela variação patrimonial a descoberto, em 2001, 2003 e 2005, o que resultou na demissão do impetrante.

Assim, vou pedir a mais respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, mas, pelo que pude perceber e apreender desse processo, do que está no relatório e no voto de S. Exa., não há nulidade na constituição dessa segunda Comissão Disciplinar. Por isso, denego o mandado de segurança.

Sra. Ministra Presidente, se ficar vencida, no presente voto, quero chamar a atenção para a questão relativa aos efeitos patrimoniais pretéritos da concessão da segurança. Mesmo a nova Lei do mandado de segurança possui um dispositivo expresso – art. 14, § 4º, da Lei 2.016, de 2009 – que não permite efeitos patrimoniais pretéritos, em relação a vantagens vencimentais, outorgadas a servidores públicos, em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa hipótese, a Lei determina – e isso é objeto, inclusive, de uma Súmula, salvo engano a 271 do Supremo Tribunal Federal – que os efeitos patrimoniais decorrentes da concessão da segurança, nessa hipótese, sejam contados a partir da impetração, buscando-se, em outra via, os efeitos patrimoniais anteriores à impetração.

Assim, denego o mandado de segurança. Sem honorários de advogado. Se vencida, dirijo quanto à questão relativa ao pagamento, no presente **writ**, de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0177074-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.620 / DF

Número Origem: 10768007100200308

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 24/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMÉLIA G. CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO DA HORA SANTOS FILHO
ADVOGADO : IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Relator, concedendo a ordem, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), e do voto divergente da Senhora Ministra Assusete Magalhães, denegando-a, no que foi acompanhada pela Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), pediu vista a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Aguardam a Sra. Ministra Laurita Vaz e o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : **JOÃO DA HORA SANTOS FILHO**
ADVOGADO : **IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE): Mandado de segurança impetrado por João da Hora Santos Filho contra ato do Ministro de Estado da Fazenda consubstanciado na Portaria n. 266, publicada no DJU de 29.6.2009, que o demitiu do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em razão da prática de ato de improbidade administrativa.

Afirma o impetrante que a Comissão Processante de Inquérito constituída pela Portaria n. 55, de 05 de março de 2004, concluiu pela improcedência de denúncia anônima feita contra o servidor que ensejou o PAD n. 1068.007100/2003-08 por ausência de provas em relação (1) à alegada variação patrimonial a descoberto no período de 1999 a 2003, (2) ao exercício de atividade de consultoria ou assessoramento pelo acusada para pessoa física ou jurídica decorrente do conhecimento de suas atribuições como agente público e (3) à gerência ou administração de empresa privada – posto de gasolina.

Assevera que o relatório da referida comissão foi enviado, em 5 de junho de 2006, à autoridade instauradora para fins de julgamento dentro do prazo de que cuida o art. 167 da Lei n. 8.112/1990 (20 dias). Entende que, ao arrepio da norma legal, pois fora do prazo aludido, fez-se juntar aos autos informação subscrita pelo Dr. Luiz Fernando Melo Gonçalves, Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor estranho ao processo, em que sugeriu à autoridade apontada coatora a designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao processo administrativo.

Narra que se acatou a proposta na forma como sugerida, tendo-se, ainda, determinado que a designação de nova comissão deveria aguardar o encerramento de procedimento de fiscalização em curso. Acrescenta que, após o encerramento do procedimento fiscal mencionado, a Autoridade julgadora constituiu nova comissão de inquérito, para refazer os trabalhos referentes à apuração das possíveis irregularidades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referentes aos atos e fatos que constam do processo administrativo n. 10768.007100/03-08.

Assevera que, ao arrepio da lei e em absoluta afronta ao contraditório e ao devido processo legal, sobreveio relatório em que "em relação à prática de atos de gerência se reconheceu que, pelo reduzido número de atos praticados pelo indiciado, de forma esporádica e ao longo de vários anos, os mesmos não implicaram em ofensa ao bem jurídico tutelado – serviço público, pelo que não incorreu em violação do art. 117, X, da Lei n. 8.112/90", e quanto à improbidade administrativa decorrente de variação patrimonial a descoberto, concluiu "pelo fato de haver apresentado, quando da indicição, um estudo detalhado dos cálculos por ela utilizados para chegar à existência de variação patrimonial a descoberto por parte do ora impetrante, nos totais acumulados de R\$ 228.114,12 em 1001 (fl. 1174), R\$ 36.185,18 em 2003 (fl. 1178), e R\$ 79.454,67 em 2005 (fl. 1099).

Entende, ao final, que a Portaria n. 266, de 25 de junho de 2009, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que o demitiu do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, é ilegal e arbitrário, pois fundada em PAD eivado de inúmeras nulidades, quais sejam: (1) Ausência de decisão da autoridade julgadora no prazo legal – art. 167 da Lei n. 8.112/1990; (2) designação de nova comissão para ultimar os trabalhos do inquérito, em acatamento à proposta (informação Escor 07 n. 41/2006) de servidor estranho ao trio processante; (3) ausência de especificação dos trabalhos que deveriam ser ultimados pela nova comissão de inquérito, em total violação aos princípios da motivação e da finalidade dos atos administrativos; (4) posto que não se poderia condicionar a designação da nova comissão ao encerramento do procedimento fiscal instaurado em 06.06.2006, ou seja, após a conclusão do relatório da comissão processante, inclusive, porque eventuais irregularidades envolvendo variação de patrimônio a descoberto no período de 1999 a 2003, já haviam sido apuradas pelo anterior colegiado; somente por outro processo administrativo disciplinar dever-se-ia apurar fatos novos – irregularidade fiscal praticada pelo acusado em período subsequente aos investigados pela comissão processante, ano-calendário 2004-2005 – nos termos do art. 148 da Lei n. 8.112/1990; (5) ausência de motivação da portaria que determinou o refazimento dos trabalhos referentes à apuração das possíveis irregularidade referentes aos atos e fatos que constam do processo n. 10768.-7100/03-08, sem ressalva daquelas que já haviam sido apuradas pela anterior comissão processão, que culminaram na conclusão da inocência do acusado; (6) os trabalhos que se determinou o refazimento se encontravam cobertos pela coisa julgada administrativa, tendo em vista que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão daquela primeira comissão pela inexistência de variação patrimonial a descoberto nos anos 1999-2003 foi aprovada pela decisão da autoridade julgadora que acatou a informação Escor 07 n. 41/2006, a qual não foi revogada, tendo efeitos jurídicos para todos os fins legais; (7) cerceamento de defesa, pois, "por inúmeras oportunidades, reclamou pelo reexame de matéria de ordem pública - coisa julgada administrativa, produção de provas e diligências necessárias, visando esclarecer valores apurados em procedimento fiscal, instaurado após a conclusão do relatório da primeira comissão processante, envolvendo o ano-calendário de 2005; (8) ausência de manifestação da autoridade julgadora acerca de pedido de reconsideração, no qual propugnava pela produção de provas, visando à apuração da verdade real acerca de sua inocência, bem como o direito de renovação da oportunidade de aditamento da defesa de seus direitos e (9) a impossibilidade de aplicação de sanção antes do desfechos dos procedimentos fiscais instaurados contra o impetrante.

Requer o pronunciamento de invalidade da portaria demissória, devendo operar efeito 'ex tunc', a fim de determinar que a Administração reintegre o impetrante ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com direito ao tempo de serviço, aos vencimentos e às vantagens que lhes seriam pagas durante o período em que perdurou o malsinado ato de demissão.

Informações prestadas às fls. 456-532.

Parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança.

O em. Ministro Sebastião Reis Júnior, relator do feito, na sessão de 24.10.2012, votou concedendo a segurança para anular a demissão do impetrante, determinando a sua reintegração com efeitos funcionais e financeiros a contar da data da publicação do ato impugnado, por entender, em suma, pela nulidade da constituição da segunda comissão disciplinar de inquérito.

Pedi vista para melhor exame da questão e reflexão sobre o tema.

Após detida análise do feito, trago meu voto divergindo, com a devida vênia, do entendimento externado pelo eminente Ministro Relator e acompanhando a divergência instaurada pela eminente Ministra Assusete Magalhães.

Na hipótese em testilha, a primeira comissão disciplinar, consoante se depreende da leitura do relatório final de fls. 186-207, concluiu, ao fim, pela ausência de provas de que o ora impetrante tenha praticado ilícito administrativo em relação aos fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes do PAD n. 1068.007100/2003-08. No tópico relativo à evolução patrimonial, afirmou-se, impende agora destacar 'a partir dos documentos de que se teve acesso e que constavam daquele feito', que o acusado não teve variação patrimonial a descoberto nos anos calendários de 1999 a 2003. Contudo, entendeu-se, que apesar de não se ter apurado aduzida variação patrimonial, que não havia impedimento "para que a Defic/RJO proceda a uma ação fiscal em face do acusado", fazendo referência, ao meu ver, a uma informação de que o ora impetrante estava sendo submetido à procedimento fiscal de diligência naquela Delegacia.

No Parecer Técnico (Informação Escor 07 n. 41/2006) de fls. 209/218, sugeriu-se que o relatório contrariava as provas dos autos, bem como que o processo não se encontrava em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução, pelo que se deveria designar nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao processo administrativo disciplinar. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos, *litteris*:

Até é verdade que, nos termos da parte inicial do art. 168 da mesma Lei, o julgamento acatará o relatório da comissão. Mas evidentemente, a Lei preservou a possibilidade de o julgador não ratificar o relatório quando este contraria as provas dos autos, coletadas pelo próprio colegiado.

E, a princípio, é o que se tem no presente caso. Sem extrapolar a competência regimental deste Escor, preservando a autonomia de convicção da comissão disciplinar, tem-se, por outro lado, que o presente processo não se encontra em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução.

Pelo exposto, sugiro a designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao presente processo administrativo disciplinar – fl. 217.

Em seqüência, a autoridade julgadora aprovou o aludido parecer e acatou a proposta de designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao referido PAD, determinando, entretanto, que a designação da nova comissão aguardasse o encerramento da fiscalização fiscal instaurada em 6 de junho de 2006, antes, portanto, de findo os trabalhos da comissão processante.

É este o teor do referido documento - fls. 218:

1. APROVO a Informação Escor 07 n. 41/2006, de 06 de outubro de 2006 (fls. 985 a 993).

2. ACATO a proposta de designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao presente processo;

3. Contudo, tendo em vista a existência de procedimento de fiscalização em curso – instaurado em 06/06/2006 sobre o AFRF João da Hora Santos Filho - o qual visa à apuração de irregularidades fiscais que, em tese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importariam em enriquecimento ilícito, a designação de nova comissão aguardará o encerramento da referida fiscalização.

Do meu ponto de vista, resta claro que não se ultimou o procedimento disciplinar em testilha naquele momento pela ausência de elementos de provas convincentes. Entendo que a autoridade competente ao aprovar o parecer técnico, encampou também a tese nele trazida de que *"processo não se encontra em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução"*, acatando assim a proposta de designação de nova comissão de inquérito, bem como determinado, prudentemente, o sobrestamento do feito até a conclusão do processo fiscal na Defic/RJO.

Pode a autoridade competente, consoante dispõe o art. 168 da Lei n. 8.112/1990, não acatar o relatório da comissão quando contrário às provas dos autos. O art. 169, por sua vez, estabelece que *"verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo"*.

No caso, creio que pela ausência de elementos de provas suficientes, somente após concluída a ação fiscal (fls. 220-226 e 234-244) – apuração de irregularidade fiscal referente aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005 – designou-se nova comissão de inquérito (Portaria Escor07 n. 64, de 13 de março de 2008 – fl. 254) para refazer os trabalhos referentes à apuração das possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos que constam do processo administrativo n. 10768.007100/03-08, bem como as demais infrações conexas que emergirem no decorrer dos trabalhos.

Ademais, para espantar qualquer dúvida, colhem-se do relatório final da segunda comissão disciplinar, os seguintes excertos:

"Observe-se que, apesar de concluir que não havia encontrado variação patrimonial a descoberto por parte do indiciado entre os anos de 1999 e 2003, a primeira comissão foi cautelosa em sua afirmação, fazendo questão de dizer que o fazia com base nos documentos a que teve acesso e que constavam do presente processo administrativo disciplinar (fl. 966). A reticência da comissão antecedente em afastar definitivamente a ocorrência de variação patrimonial a descoberto por parte do indiciado talvez se justificasse em face de ter ocorrido mandado de busca e apreensão em desfavor do indiciado em data anterior à entrega do primeiro relatório, e, pelo que se vê nos autos, a comissão não acessou o material apreendido pela Polícia Federal, ao contrário da Fiscalização. Neste sentido, compreende-se porque a primeira comissão encerrou suas considerações sobre a variação patrimonial a descoberto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiciado afirmando que 'apesar da Comissão não ter apurado variação patrimonial a descoberto, em relação aos anos-calendário supramencionados, entendemos que não há impedimento para que a Defic/RJO proceda a uma ação fiscal em face do acusado.

Evidentemente a Fiscalização (então Defic/RJO) não necessitada de autorização da comissão para efetuar seu trabalho, de modo que esta assertiva final só pode ser entendida como mais uma cautela da comissão de inquérito precedente, que, na verdade, limitou-se a dizer que não enxergava variação patrimonial a descoberto com os elementos de prova que dispunha (apesar de a atual Comissão ter entendido em sentido contrário), mas não afastava definitivamente a possibilidade de sua ocorrência, tanto que ainda via sentido em uma eventual fiscalização do indiciado

Outro não foi o entendimento de V.Sa como autoridade a quem foi dirigido o relatório final daquela primeira comissão. Na decisão de fl. 994, após ter aprovado a informação elaborada por sua assessoria e acatado a proposta de designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos tidos como inconclusos, V.Sa expressamente ressalva que a designação de nova comissão aguardaria o encerramento da ação fiscal que estava ocorrendo em face do indiciado para apuração de irregularidades fiscais e enriquecimento ilícito.

[...]

Obviamente a intenção foi a de permitir que eventualmente, no caso de a fiscalização concluir pela existência da variação patrimonial a descoberto, como acabou ocorrendo, que a nova comissão pudesse dispor dos elementos de prova utilizados pela fiscalização, e que a comissão anterior não apreciara. Isto fica mais patente quando se percebe que V.Sa constituiu a presente comissão apenas quando recebeu os autos de infração resultantes da ação fiscal levada a cabo contra o indiciado, e que juntou cópias destes ao presente processo imediatamente antes de edital portaria designando a presente comissão. Não haveria sentido em se esperar mais de um ano entre a decisão fl. 994 e a constituição de nova comissão ali prevista se não se estivesse aguardando o resultado da ação fiscal, e muito menos sentido haveria em se aguardar tanto tempo se a nova comissão a ser criada não pudesse pronunciar-se sobre a variação patrimonial a descoberto encontrada pela Fiscalização.

Nesse contexto, o fato de a autoridade competente não ter se manifestado de forma expressa pela nulidade do primeiro procedimento disciplinar não é relevante a fim de determinar a nulidade na constituição da segunda comissão disciplinar conforme concluiu o eminente Relator.

Ante o exposto, denego o presente mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0177074-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.620 / DF

Número Origem: 10768007100200308

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 12/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMÉLIA G. CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO DA HORA SANTOS FILHO
ADVOGADO : IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após do voto-vista da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), denegando a ordem, acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Assusete Magalhães, pediu vista a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Aguarda o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Na sessão dia 12/12/2012, pedi vista dos autos para melhor exame dos autos, motivada pela divergência instaurada no julgamento do presente feito, no qual, salvo melhor juízo, foram proferidos 3 (três) votos pela concessão da ordem, nos termos do voto do eminente Ministro Relator Sebastião Alves Reis, e 3 (três) pela denegação, de acordo com a orientação externada pela Ministra Assusete Magalhães.

O Ministro Relator, em apertada síntese, votou no sentido de reconhecer a nulidade da designação da segunda Comissão de inquérito, que culminou com a demissão do Impetrante. Consignou, ainda, que inexistia motivação para instituição dessa nova comissão, pois não fora declarado, de forma expressa, qualquer vício no processo administrativo disciplinar conforme exigido no art. 169 do Estatuto do Servidor Público.

Inaugurando a divergência, a Ministra Assusete Magalhães denegou a ordem, por entender – conforme se pode inferir das notas taquigráficas – que a constituição da nova comissão não encerra qualquer nulidade, na medida em que a primeira Comissão, na apuração da variação patrimonial a descoberta, foi inconclusiva; e, no que se refere à prática de atos de gerência de empresa privada, afastou a pena de demissão, não obstante consignar expressamente que os atos praticados caracterizavam atos de administração, em flagrante julgamento contrário às provas dos autos. Concluiu, ao final, que, diante desse quadro, a criação de uma nova comissão não encerraria qualquer ilegalidade.

A Ministra Marilza Mainard pediu vista dos autos. Ao proferir seu voto, acompanhou a Ministra Assusete Magalhães, por entender que *"o fato de a autoridade competente não ter se manifestado de forma expressa pela nulidade do primeiro procedimento disciplinar não é relevante a fim de determinar a nulidade na constituição da segunda comissão disciplinar conforme concluiu o eminente Relator"*.

Subsequentemente, pedi vista dos autos. E, após examinar detidamente a matéria, rogando respeitosa vênua ao Ministro Relator e aos demais Ministros que o acompanharam, voto no sentido de acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Assusete Magalhães nos termos dos fundamentos a seguir apresentados.

Colhe-se dos autos que, após a manifestação da primeira Comissão Processante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o PAD foi enviado à Autoridade Julgadora para análise, quando foi elaborado o parecer Escor07 n.º 41/2006, acostado às fls. 209/218, o qual expressamente consignou que o processo administrativo não se encontra em condições de ser julgado, por inconclusa a instrução, *in verbis*:

"À luz dos atos de instrução produzidos pelo próprio colegiado, com destaque para as pífias alegações do Sr. João da Hora Santos Filho (ao ser indagado, no interrogatório, por que assinara documentos como representante legal do Posto de Gasolina Gabinal Ltda), restou comprovado que o acusado participou da gerência ou administração da empresa. Assim, descabe a consideração emanada pelo próprio colegiado em seu relatório, fl. 982, no sentido de que se configuram atos de gerência mas que, por serem esporádicos, não houve a prática da conduta proibida no art. 117, X da Lei nº 8.112/90.

*Até é verdade que, nos termos da parte inicial do art. 168 da mesma Lei, o julgamento acatará o relatório da comissão. Mas, evidentemente, a Lei preservou **a possibilidade de o julgador não ratificar o relatório quando este contraria as provas dos autos, coletadas pelo próprio colegiado.***

*E, a princípio, é o que se tem no presente caso. Sem extrapolar a competência regimental deste Escor, preservando a autonomia de convicção da comissão disciplinar, tem-se, por outro lado, que **o presente processo não se encontra em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução.***

*Pelo exposto, **sugiro a designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao presente processo administrativo disciplinar.***

À sua consideração." (fls. 216/217; sem grifos no original)

A Autoridade Julgadora acatou integralmente o retro parecer, postergando, todavia, a instituição da nova comissão até a conclusão da ação fiscal movida contra o Acusado em decorrência das mesmas denúncias que originaram o processo administrativo disciplinar.

Instaurada a segunda Comissão, foi apresentado o relatório final, colacionado às fls. 373/407 do presente *mandamus*, do qual se extrai a notícia de que a primeira Comissão disciplinar não findara a fase do inquérito administrativo. Consignou ainda que o termo de indiciamento, exigido no art. 161 da Lei n.º 8.112/90, sequer teria sido elaborado.

Essa circunstância motivou a conclusão da Autoridade coatora no sentido de que o primeiro processo administrativo disciplinar teve a *"instrução inconclusa"*. A título de elucidação, é importante destacar o seguinte trecho do relatório final da 2.^a Comissão Processante, *in verbis*:

"Pouco mais de dois anos depois, após ter juntado aos autos diversas provas colhidas no curso da apuração, a comissão precedente encerrou seus trabalhos apresentando relatório final em 05/06/2006 (fls. 961 a 983). Neste documento é dito que o trabalho da comissão havia sido centrado em três linhas, das quais duas se destacam: a análise da evolução patrimonial do acusado e a verificação se este havia participado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerência ou administração de empresa privada ou sociedade civil.

Recebido o relatório, V.S^a designou Auditor-Fiscal de sua assessoria para elaborar parecer com o intuito de preparar o processo para julgamento. A conclusão da comissão então instituída era de que não havia provas nos autos de que o acusado tivesse praticado ilícitos administrativos, o que levaria, se acatado, ao arquivamento do feito.

No parecer que se seguiu (Informação Escor07 nº 4 1/2006, fls. 985 a 993) **é dito, em síntese, que o processo não estava pronto para ser julgado, porquanto sua instrução estava inconclusa.** A comissão de inquérito havia comprovado a prática de cinco atos de gerência por parte do acusado, entretanto opinara pela ausência de responsabilidade funcional, sob a tese de que seriam atos esporádicos. Contra esta absolvição antecipada, porquanto sem apresentação de defesa, insurgiu-se o parecerista aduzindo, que descabia avançar em interpretação por demais extensiva, tentando estabelecer quantitativos em relação ao número de atos de gerência quando a Lei não o fazia. **Evidentemente o que o parecerista chamava de inonclusividade da instrução processual levada a cabo pela primeira comissão era a ausência de indicição do servidor.** É sabido, e ficou assente nestes autos em manifestação posterior da assessoria deste Escor07 (fls. 1149 a 1161), que o termo de indicição tem a importante função de trazer ao processo a defesa escrita do acusado, importante não só para garantir ao acusado a ampla defesa, mas igualmente para permitir que o julgador disponha de todos os elementos para exercer seu juízo, podendo contrabalançar e apreciar todas as teses levantadas. **Sem a defesa escrita do acusado não podia a autoridade julgadora decidir, ainda que entendesse que as conclusões da comissão contrariavam as provas dos autos, nos termos do permitido pelo art. 168 da Lei nº 8.112/90.**" (fl. 374)

É sobre esse substrato fático que se perquire sobre a legalidade da designação da segunda Comissão Processante, que apurou os fatos imputados na 1.^a Comissão bem como fatos surgidos no bojo da já mencionada ação penal.

Com efeito, o art. 161 da Lei n.º 8.112/90 expressamente dispõe que o Acusado no processo administrativo disciplinar deverá ser indiciado, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas; devendo ser intimado desse ato no prazo de 10 (dez) para apresentar a defesa escrita.

A propósito, confira-se a redação do art. 161 da Lei n.º 8.112/90, *in verbis*:

"Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1.º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

§ 2.º Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3.º O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis.

§ 4.º No caso de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada, em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação, com a assinatura de (2) duas testemunhas."

Segundo a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do termo de indiciamento do Acusado configura nulidade do processo administrativo disciplinar, pois compromete o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo Acusado. É o que se colhe do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA INAUGURAL. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE OU DA MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Busca-se com a impetração anular processo administrativo que culminou na emissão da Portaria Ministerial n. 514, de 17 de dezembro de 2010, do Ministro de Estado do Meio Ambiente, determinando a demissão do impetrante do cargo de Analista Ambiental, em face do enquadramento em infrações disciplinares previstas na Lei 8.112/90.

[.....]

5. A ausência de descrição minuciosa dos fatos no ato de instauração do processo administrativo não acarreta a nulidade do processo administrativo disciplinar, visto que tal formalidade somente é imprescindível no ato de indiciamento, quando deverão ser especificados os fatos e o respectivo enquadramento legal das condutas, além de se indicar as provas colhidas, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. E essa a regra contida no art. 161 da Lei 8.112/90.

[....]

7. *Segurança denegada.*" (MS 16.567/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 18/11/2011.)

É certo também que, nos termos dos arts. 168 e 169 da Lei n.º 8.112/90, a Autoridade Julgadora, após as conclusões dos trabalhos da Comissão Processante, os quais devem guardar estrita observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pode adotar três posicionamentos distintos: (1) acatar o relatório da comissão, (2) não acatá-lo, quando contrário às provas dos autos – nesse caso, a Autoridade poderá, motivadamente, agravar a penalidade, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade –, e (3) declarar a nulidade total ou parcial do processo administrativo, ordenando no mesmo ato a constituição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra comissão.

Por oportuno, eis a redação dos referidos dispositivos legais, *in verbis*:

"Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

No caso dos autos, a Autoridade Julgadora não acatou o relatório apresentado pela primeira Comissão por ser contrário às provas dos autos. Consignou, na oportunidade, que estava comprovada nos autos a prática de atos de gerência praticados pelo Acusado.

Ocorre que a Autoridade julgadora, naquele momento, não poderia responsabilizar o Servidor nos moldes previsto no art. 168 do Estatuto do Servidor, porque o Acusado sequer havia sido indiciado conforme exigido pelo art. 161 do referido diploma.

Vê-se que, caso o Julgador procedesse a responsabilização do Servidor, restaria configurada flagrante nulidade do processo administrativo disciplinar. Portanto, não havia outro caminho a ser trilhado pela Autoridade julgadora, senão o de determinar a constituição de nova comissão de inquérito para apuração das condutas imputadas ao Servidor, com o processo administrativo já instruído com a ação fiscal e com a observância do devido processo legal.

Com essas considerações, acompanho a divergência, denegando o mandado de segurança, pedindo respeitosa vênias aos Ministros que adotaram posicionamento contrário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0177074-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.620 / DF

Número Origem: 10768007100200308

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 13/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMÉLIA G. CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO DA HORA SANTOS FILHO
ADVOGADO : IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz, denegando a ordem, acompanhando a divergência, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de mandado de segurança, da relatoria do Excelentíssimo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, impetrado por JOÃO DA HORA SANTOS FILHO contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA que o demitiu do cargo de auditor fiscal da Receita Federal do Brasil por ato de improbidade administrativa, consubstanciado em possuir patrimônio incompatível com seus proventos.

Sustentou o impetrante, em síntese, excesso de prazo para o julgamento.

Alegou, também, a nulidade do ato de designação de nova comissão processante para dar continuidade à investigação dos fatos constantes do processo administrativo disciplinar.

Asseverou, outrossim, ter ocorrido cerceamento de defesa.

Postulou, ao final, a anulação da portaria demissional (fls. 2/31).

As informações foram prestadas (fls. 457/475).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 542/547).

Levado o feito a julgamento perante esta Terceira Seção o relator, Ministro Sebastião Reis Júnior, concedeu a segurança, pois o ato do corregedor da Receita Federal de constituir nova comissão de inquérito, em substituição à originalmente instituída, não está fundamentada em vício insanável do procedimento, como determina o artigo 169 da Lei n. 8.112/90, restando prejudicada as demais questões postas por ocasião da impetração.

Acompanharam Sua Excelência os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques.

A Excelentíssima Sra. Ministra Assusete Magalhães inaugurou a divergência para denegar a ordem, por não vislumbrar nulidade na constituição do segundo comitê, pois o corregedor teria acatado uma sugestão constante do relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

final. Sua Excelência também discordou do relator quanto aos efeitos patrimoniais, caso o servidor seja reintegrado ao cargo.

Associaram-se à dissidência as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira e Marilza Maynard.

A Excelentíssima Sra. Ministra Laurita Vaz, da mesma forma, discordou do relator, porém por outro fundamento, entendendo não haver nulidade na constituição da nova comissão processante porque o servidor ainda não teria sido indiciado.

Para melhor exame da controvérsia pedi vista dos autos.

É o relatório.

Os elementos existentes nos autos dão conta que foi apresentada denúncia anônima, na qual se acusou o impetrante de beneficiar laboratórios farmacêuticos e, em razão disso, ter construído patrimônio vultoso, justificado pela emissão de notas fiscais de empresa de consultoria 'de fachada'.

Recebida a carta, a superintendência da Receita Federal apurou ter o servidor atuado como sócio-gerente de postos de combustíveis, vedado pelo inciso X do artigo 117 da Lei n. 8.112/90, propondo a apuração dos fatos mediante processo administrativo disciplinar - PAD.

Instaurado o PAD, o investigado foi interrogado.

A comissão processante elaborou relatório final, rechaçando, inicialmente, a alegação de auxílio aos laboratórios por ausência de elementos aptos a constituir indícios de cometimento de ilícitos administrativos.

Quanto ao patrimônio do acusado, com base nos documentos juntados aos autos concluiu-se que o investigado não teve variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999-2003, ressalvando não haver impedimento para uma ação fiscal por parte da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização - DEFIC.

Acerca da participação na gerência ou administração de empresa privada foi constatado ter o acusado praticado em 5 (cinco) atos nessa condição, sem que isso, contudo, pudesse configurar infração disciplinar, por terem sido esporádicas, emergenciais e isoladas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao fim, a comissão afirmou não ter o investigado violado qualquer dever funcional.

Encaminhado o feito à autoridade instauradora, foi apresentado parecer com a sugestão que fosse designada nova comissão de inquérito para continuar na investigação dos fatos objeto do processo administrativo disciplinar - PAD, pois a investigação não teria conseguido identificar qualquer variação patrimonial e proposto à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização (DEFIC) a instauração de ação fiscal. Quanto aos atos de gerência de empresa privada, opinou o assessor pela contradição entre a conclusão do colegiado e a prova dos autos.

O chefe da corregedoria acatou as informações e determinou a designação de outro grupo de trabalho para ultimar as investigações referentes ao PAD.

Recebida a cópia dos autos de infração lavrada pela Divisão de Fiscalização da Receita Federal, o segundo comitê foi instaurado.

O servidor foi notificado, interrogado, indiciado e apresentou defesa escrita.

Terminada a instrução, o relatório final acatou a defesa apresentada com relação à prática dos atos de gerência. Porém, apurou que o investigado teve variação patrimonial a descoberto nos anos de 2001, 2003 e 2005, incorrendo em improbidade administrativa, cuja sanção disciplinar prevista é a demissão do cargo público.

Adotado esse fundamento, a autoridade coatora demitiu o servidor, ora impetrante.

Dos debates travados quando do julgamento da causa por esta Terceira Seção verifica-se que a divergência está na regularidade do ato de criação de uma nova comissão de inquérito administrativo disciplinar, com a finalidade de prosseguir na apuração da suposta violação de dever funcional praticada pelo impetrante.

A Lei 8.112/90 disciplina o rito a ser adotado no processo disciplinar, dispondo no seu artigo 169 o único motivo pelo qual a comissão processante originariamente designada poderá ser dissolvida: a ocorrência de vício insanável.

O referido dispositivo legal está assim redigido:

Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.

Desse comando extrai-se não haver discricionariedade para autoridade pública. Assim, outro comitê de investigação será designado somente na ocorrência de nulidade no processo disciplinar.

Na espécie, o chefe da corregedoria da Receita Federal no Rio de Janeiro (Escor/RJO) acatou o parecer da sua assessoria para que fosse designada nova comissão de inquérito, por não ter primeira conseguido averiguar a variação patrimonial do acusado e, também por estar a conclusão do relatório final, no que se refere à prática de atos de gestão de empresa privada, contrária à prova dos autos.

Eis o ato praticado pelo chefe da corregedoria:

- 1. APROVO a Informação-Escor07 nº041/2006, de 06 de outubro de 2005 (fls. 985 a 933);*
- 2. ACATO a proposta de designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao presente processo;*
- 3. Contudo, tendo em vista a existência de procedimento de fiscalização em curso - instaurado em 06/06/2006 sobre o AFRF João da Hora dos Santos Filho - o qual visa à apuração de irregularidades fiscais, que, em tese, importariam em enriquecimento ilícito, a designação de nova comissão aguardará o encerramento da referida fiscalização (fl. 218)*

Observa-se desses excertos que a criação da nova comissão não está fundamentada em vício insanável no processo disciplinar, devendo o ato ser taxado de irregular por violar o devido processo legal.

Por outro vértice, o trio processante, em nenhum momento, assentou não ter conseguido averiguar a evolução patrimonial do investigado, necessitando de mais elementos para chegar a um resultado sobre a questão. Ao contrário, no relatório final constou expressamente não ter o acusado violado qualquer dever funcional.

Veja-se:

De tudo que consta dos autos concluímos que não há provas de que o Sr. JOÃO DA HORA SANTOS FILHO tenha praticado algum ilícito administrativo em relação aos fatos constantes deste Processo Administrativo Disciplinar (fl. 207).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A equivocada designação da nova comissão processante teve início na interpretação dada pela assessoria da corregedoria ao relatório da comissão originariamente constituída, de ter sido sugerida a instauração de procedimento fiscal em face do acusado.

A opinião está assim redigida:

*1) Quanto a evolução patrimonial, não conseguiu a comissão, conforme fls. 964 a 966 do Relatório Final, e com base em todos os documentos a que teve acesso, identificar qualquer variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 a 2003. Sugere, no entanto, o trio processante que a DEFIC/RJO proceda à ação fiscal em relação ao Sr. João da Hora dos Santos Filho.
[...] Sem extrapolar a competência regimental deste Escor, preservando a autonomia de convicção da comissão disciplinar, tem-se, por outro lado, que o presente processo não se encontra em condições de receber o julgamento, por inconclusa a instrução (fl. 213 e 217).*

A conclusão do assessor da corregedoria, salvo melhor juízo, está equivocada.

Colhe-se do relatório final ter a comissão processante se cercado de farta documentação na busca da eventual desproporcionalidade entre o patrimônio do acusado e as suas receitas declaradas, sem, contudo, detectar qualquer irregularidade, *in verbis*:

Para elaborar o demonstrativo mensal de evolução patrimonial referente aos anos-calendário de 1999 a 2003, em relação ao acusado, a Comissão se utilizou das informações enviadas pelos cartórios, pela Defic/RJO, informações de sistemas da Receita Federal, de documentos das construtoras, imobiliárias, das declarações de imposto de renda de pessoa física, de comprovantes fornecidos pelo acusado e outros, todos constantes do Anexo III e IV, e de outros documentos, conforme mencionado no Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial.

[...]

Diante desses fatos, a Comissão concluiu que, de acordo com documentos de que teve acesso e que constam do presente processo administrativo disciplinar, o acusado não teve variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 a 2003 (fls.190/191).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O trio processante afirmou, categoricamente, não haver irregularidade na evolução patrimonial do investigado.

Inclusive, o desfecho dado no relatório final, de não se ter provas sobre as irregularidades apuradas nos autos, corrobora essa conclusão.

Acredita-se ter a confusão interpretativa sido gerada pela ressalva de que a investigação disciplinar não impediria a atuação da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização - DEFIC.

Veja-se:

Apesar da Comissão não ter apurado variação patrimonial a descoberto, em relação aos anos-calendário supramencionado, entendemos que não há impedimento para que a Defic/RJO proceda a uma ação fiscal do acusado (fl. 192).

Todavia, essa consideração não sugeriu o sobrestamento do feito até a conclusão de ações fiscais a serem instauradas pela DEFIC, mas sim que as conclusões do processo disciplinar não influenciariam em eventual investigação da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização, em evidente respeito à competência desse departamento.

Ressalta-se, por oportuno, que a ação fiscal instaurada pela DEFIC contra o impetrante não poderia servir de prova nos autos do processo disciplinar em exame.

Isso porque, o Decreto n. 5.483/05 instituiu o procedimento a ser adotado para a sindicância patrimonial dos agentes públicos no âmbito do Poder Executivo, dispondo o artigo 8º:

Art. 8º Ao tomar conhecimento de fundada notícia ou de indícios de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, nos termos do art. 9, a autoridade competente determinará a instauração de sindicância patrimonial, destinada à apuração dos fatos.

Assim, verificada em ação fiscal ter o investigado, ora impetrante, patrimônio incompatível com os rendimentos de auditor da Receita Federal, deveria ter sido instaurado procedimento administrativo independente, nos termos do Decreto n. 5.483/05.

Na espécie, a designação do segundo comitê foi para dar continuidade a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma instrução já realizada, daí a sua nulidade.

Portanto, a constituição de outro grupo de trabalho não está amparada em qualquer das hipóteses permitidas pela Lei n. 8.112/90 (artigos 168 e 169), em que se autoriza desconsiderar a conclusão da comissão processante, ferindo o direito líquido e certo do acusado ao devido processo legal, impondo-se a declaração de sua nulidade.

Diante do exposto, rogando-se todas as vênias aos votos divergentes, acompanho integralmente o voto do Excelentíssimo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, concedendo-se a ordem para anular o ato de instituição da nova comissão processante, assim como a pena de demissão sugerida por ela e acatada pela autoridade coatora, determinando-se a reintegração do impetrante ao cargo anteriormente ocupado, nos termos do voto do relator.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0177074-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.620 / DF

Número Origem: 10768007100200308

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 22/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO DA HORA SANTOS FILHO
ADVOGADO : IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Mussi, concedendo a ordem, acompanhando o Sr. Mininstro Relator, verificado o empate, os autos foram remetidos ao Sr. Ministro Og Fernandes para desempate, nos termos do art. 162, parágrafo 3º. do RISTJ.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Peço licença para sumariar os dois pontos de vista formados nesta eg. Terceira Seção.

O Ministro Relator concedeu a segurança por entender pela nulidade da instauração de uma segunda Comissão Processante, que resultou na demissão do impetrante. Salientou inexistir motivação para a constituição do novo colegiado, porquanto não declarado, de forma expressa, qualquer vício no processo disciplinar conforme o art. 169 da Lei n. 8.112/1990:

Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.

§ 1º O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

§ 2º A autoridade julgadora que der causa à prescrição de que trata o art. 142, § 2º, será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV.

Acompanhou-o o Ministro Jorge Mussi, o qual asseverou que "a criação da nova comissão não está fundamentada em vício insanável no processo disciplinar".

A posição divergente, inaugurada pela Ministra Assusete Magalhães, sustenta que a primeira comissão não tinha meios para concluir os trabalhos, daí a necessidade de formação de um novo trio processante, sem que isso fira o mencionado art. 169 da Lei n. 8.112/1990.

Também a Ministra Marilza Maynard pediu vista e, acompanhando a divergência, acrescentou que "o fato de a autoridade competente não ter se manifestado de forma expressa pela nulidade do primeiro procedimento disciplinar não é relevante a fim de determinar a nulidade na constituição da segunda comissão disciplinar conforme concluiu o eminente Relator".

A Ministra Laurita Vaz, igualmente, dissentiu do douto Ministro Relator,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observando que, constatada a impossibilidade de prosseguimento da primeira comissão, o servidor não tinha sido sequer indiciado nos termos do disposto no art. 161 da Lei do RJU, razão pela qual se impunha a instauração de um novo processo.

Há, até o momento, empate no julgamento, razão pela qual pedi vista.

Extraí-se dos autos que João da Hora Santos Filho foi demitido do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Fiscal do Brasil, tendo em vista o que consta do Processo Administrativo Disciplinar n. 10768.007100/2003-08.

O procedimento foi instaurado em 5/3/2004 para investigar denúncia anônima (e-fls. 140/142) de que o demandante estaria envolvido no "uso indevido do Sistema da Receita Federal para fornecimento de estatísticas para laboratórios farmacêuticos e outros, ajudando os mesmos laboratórios a sair da malha fina da receita", auferindo ganhos com os quais adquiriu imóveis, postos de gasolina e uma outra empresa em nome próprio e de terceiros.

Inicialmente, o referido PAD teve por integrantes Alexandre Barroso Miranda, Luiz Eduardo Ferreira da Silva e Carlos Neri Matos; em 11/8/2005, foi incluído Bruno Moses Daddarto, permanecendo Alexandre Barroso Miranda, Luiz Eduardo Ferreira da Silva.

Contra essa modificação do colegiado, diga-se de passagem, não houve insurgência do impetrante.

A comissão colacionou extratos do CPF, CNPJ, SIGA-PF, IRPF, Junta Comercial do acusado e de suas empresas (e-fls. 159/180), realizou o interrogatório do servidor (e-fls. 182/184) e concluiu pela inocência do acusado (e-fls. 186/208).

O respectivo relatório subiu à Corregedoria da Receita Federal que verificou que as diligências encetadas para a apuração da evolução patrimonial do servidor (CPF, CNPJ, IRPF) foram insuficientes e a investigação da existência de empresas dirigidas por terceiros foi superficial, em que pese à existência de sérios indícios de que ele controlava dois postos de gasolina mediante pessoas interpostas (e-fls. 209/218).

Acolhendo aludido parecer, o Chefe do Escritório de Corregedoria da 7ª Região Fiscal resolveu constituir nova comissão de inquérito, "para refazer, no prazo de 60 (sessenta) dias, os trabalhos referentes à apuração das possíveis irregularidades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referentes aos atos e fatos que constam do Processo Administrativo n. 10768.007100/03-08" (e-fl. 254).

A designação da nova comissão, contudo, não me parece ilegal ou abusiva, de modo a contaminar todo o PAD e a demissão do postulante.

Dispõe o art. 169 da Lei n. 8.112/1990, que, "verificada a ocorrência de **vício insanável**, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e **ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão** para instauração de **novo processo**".

Quanto ao vício insanável, sua aferição parece-me bastante difícil, ou mesmo de impossível apreensão, em sede de ação mandamental. A doutrina, porém, nos dá alguma medida desse conceito:

Parece ser invariável a determinação para constituição de nova comissão medida excessivamente austera e rigorosa, pois a comissão responsável pela nulidade total ou parcial do processo pode ter tão-somente cometido erro escusável, ou ter sido vítima de caso fortuito, imprevisível, fora do alcance de sua vontade; nesta hipótese, será evidentemente injusto desconstituir quem não teve culpa no erro que cometeu, ou teve muito pouca culpa na pequena nulidade, de cunho fragmentário, que ensejou permitir, e que se pode refazer e corrigir sem necessidade de desautorizar todo o restante trabalho realizado.

(...)

Deve a autoridade substituir a comissão, parece-nos, apenas quando denote traços inequívocos de má-fé, ou desonestidade de propósito, ou desvio de finalidade no trabalho que realizou, ou ainda por **absoluto despreparo para a missão que lhe foi atribuída**, ou algo tão grave quanto isso.

(Ivan Barbosa, RIGOLIN. **Comentários ao regime único dos servidores públicos civis**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 168/169) — grifos acrescentados.

No particular, a Informação n. 41/2006, que embasou a criação da nova comissão processante para ultimar os trabalhos encetados pela anterior, indica imperícia na apreciação das provas colhidas, falta de iniciativa investigatória, ressaltando, em resumo, a inaptidão do primeiro colegiado para continuar à frente da apuração.

Confirmam-se (e-fl. 213):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1) Quanto à evolução patrimonial, não conseguiu a comissão, conforme fls. 964 a 966 do Relatório Final, e com base em todos os documentos a que teve acesso, identificar qualquer variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 a 2003. Sugere, no entanto, o trio processante que a DEFIC/RJO proceda à ação fiscal em relação ao Sr. João da Hora Santos Filho.

2) No tocante à atividade de consultoria, ou assessoramento prestada pela Jodata, a comissão solicitou informações quanto ao tipo de serviço executado pela empresa e quanto ao nome do profissional que, em nome da mesma, prestava tais serviços (Ofícios CI n. 60/2004 a 70/2004, fls. 642 a 652, Ofícios CI n. 72/2004 a 76/2004, fls. 673 a 683, e Ofícios CI n. 78/2004 a 86/2004, fls. 685 a 700).

As respostas aos ofícios supracitados, documentos de fls. 703, 708, 724, 725, 727, 731, entre outros, informam que o nome do profissional que prestou consultoria técnica em nome da Jodata, na área de comércio exterior, foi o Sr. Ricardo Isidoro da Silva. Foram citados também o Sr. César Augusto da Hora Santos, lis. 762 e 763, e a Sra. Alessandra Soraia (Gino Lima, fl. 780).

Não logrou pois a comissão, conforme as conclusões de fls. 967 e 968 do Relatório Final e com base nos documentos a que teve acesso, provar que o Sr. João da Hora Santos Filho tenha praticado qualquer ato ilícito no que diz respeito aos serviços prestados pela Jodata.

3) Quanto à participação do Sr. João da Hora Santos Filho como sócio-gerente nos postos de gasolina em questão, **a comissão, conforme as provas a que teve acesso e que constam dos autos, não verificou que o acusado tenha efetivamente participado como gerente ou administrador em relação ao Posto O Bem Amado Iguaçu, ao Posto de Serviços Kim Ltda. e ao Posto de Gasolina Lidace Ltda., fls. 979 a 982.**

Revelou (e-fl. 216), ademais, falhas na interpretação da lei que beneficiaram o acusado:

(...) a própria comissão apurou o cometimento de cinco atos de gerência por parte do servidor João da Hora Santos Filho no Posto de Gasolina Gabinal Ltda. Todavia, em seu relatório, essa mesma comissão aduziu que, sendo esporádicas, as cinco condutas por ela mesma faticamente comprovadas não configuram o ilícito em tela.

Ora, é de se destacar todas as cautelas que não só a pura literalidade da Lei já interpõe antes de aplicar o dispositivo em tela mas que também a interpretação sistemática indica ao aplicador. Assim vencidas as exceções expressamente permitidas na Lei e não se tratando de mera participação de direito na empresa, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetiva configuração de atos de gerência por parte do servidor destoam incompatíveis com o exercício do cargo público. Já se tem diante desse enquadramento uma aplicação bastante restritiva, favorável ao servidor. Descabe avançar na interpretação por demais extensiva, sobretudo tentando estabelecer um quantitativo, quando a Lei não o estabelece.

Por fim, a Administração declinou os motivos pelos quais entendeu haver "vício insanável" no primeiro processo, o qual não se resume a uma vaga menção à impossibilidade de conclusão da investigação, mas aos diversos vícios alhures referenciados (e-fl. 218):

Até é verdade que, nos termos da parte inicial do art. 168 da mesma Lei, o julgamento acatará o relatório da comissão. Mas, evidentemente, a Lei preservou a possibilidade de o julgador não ratificar o relatório quando este contraria as provas dos autos, coletadas pelo próprio colegiado.

E, a princípio, é o que se tem no presente caso. Sem extrapolar a competência regimental deste Escor, preservando a autonomia de convicção da comissão disciplinar, tem-se, por outro lado, que **o presente processo não se encontra em condições de receber o julgamento, por inconclusa instrução.**

Pelo exposto, sugiro a designação de nova comissão de inquérito para ultimar os trabalhos referentes ao presente processo administrativo disciplinar.

E este Superior Tribunal possui diversos precedentes que vedam ao Judiciário invadir o mérito de um ato administrativo motivado.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA.

I - Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*.

II - A comissão processante pode indeferir motivadamente o pedido de produção de prova quando o conjunto probatório se mostrar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para a comprovação dos fatos, sem que isso implique cerceamento de defesa.

III - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade.

Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese.

IV - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.

V - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade.

VI - Segurança denegada.

(MS 15.064/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/11/2011)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 116, INCISO III E 117, INCISOS IX E XI, DA LEI N. 8.112/90. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FATOS APURADOS E A PENA APLICADA. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As alegações do impetrante limitam-se à mera discussão acerca da proporcionalidade do ato administrativo emanado pelo Exmo. Ministro de Estado da Previdência Social, que aplicou-lhe a pena de demissão do cargo de Técnico Previdenciário do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por não observar as normas legais e regulamentares, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem e, ainda, por atuar como procurador ou intermediário junto à repartição pública, violando os artigos 116, inciso III e 117, incisos IX e XI, da Lei nº 8.112/91.

2. Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça "o controle jurisdicional dos processos administrativos se restringe à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo (RMS 22.567/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/4/2011, DJe 11/5/2011).

3. Segurança denegada.

(MS 11.053/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, TERCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEÇÃO, DJe 31/8/2012)

De outra parte, a configuração do "vício insanável" implica, em regra, a constituição de outra comissão, salvo, evidentemente, hipóteses de falhas menores, com culpa menor do servidor integrante da comissão disciplinar, que, a juízo da Administração, autorize a continuidade do feito com a mesma composição, o que não ocorreu na presente espécie.

Ante o exposto, com a licença do eminente Ministro Relator e dos ilustres pares que o acompanharam, denego a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.620 - DF (2009/0177074-0)

VOTO-DESEMPATE

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, peço licença ao eminente Relator e àqueles que pensam de forma diversa da minha para denegar a ordem em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0177074-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.620 / DF

Número Origem: 10768007100200308

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 11/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO DA HORA SANTOS FILHO
ADVOGADO : IZABEL DILOHÊ PISKE SILVERIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto desempate do Sr. Ministro Og Fernandes (Presidente da Terceira Seção, nessa assentada), acompanhando a divergência, a Terceira Seção, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Relator), Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Jorge Mussi, que concediam a ordem.

Votaram com a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora para acórdão) as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz e o Sr. Ministro Og Fernandes (Presidente da Terceira Seção, nessa assentada, em voto desempate, nos termos do Art. 162, parágrafo 3º do RISTJ).

Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Relator), Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não compunham a Seção à época da leitura do relatório os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Rogerio Schietti Cruz.

Ausente, justificadamente, nessa assentada, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.