



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26612 - DF (2020/0171338-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : RAFAEL MAGALHAES
ADVOGADOS : RICARDO DANTAS ESCOBAR - DF026593
RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS - DF027216
DIOGO SCHVER - DF031006
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE AO SERVIÇO DE PRATICAGEM. ATUAÇÃO EXPRESSAMENTE VEDADA PELA PORTARIA RFB 444/2015. PRECEDENTES. EXERCÍCIO NA PREVIC. IRRELEVÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado contra o ato que, como decorrência de fatos apurados em processo administrativo disciplinar, demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, por exercício da atividade privada de Prático de navio na Zona de Praticagem de Porto Alegre/RS.

II. Ao contrário do que sustenta a parte agravante, o ato demissório contou com motivação suficiente, inclusive no que se refere ao enquadramento típico da conduta. Nesse sentido, entendeu a Administração que, ao realizar a atividade privada de prático da Marinha Mercante, o ora agravante incorreu nas condutas vedadas pela Lei 12.813/2013, que define o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo Federal, não havendo falar em boa fé, na medida em que a Portaria RFB 444, de 23/03/2015, objetivando o disposto pela norma legal, expressamente, declara incompatível com as atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil o exercício da atividade de praticagem. Acrescentou, ainda, a Administração, que, embora tivesse a possibilidade de consultar a Comissão de Ética do órgão ao qual está vinculado sobre o exercício de sua atividade privada (art. 4º, § 1º, da Lei 12.813, de 2013), o ora agravante, no caso, "não efetuou consulta, tampouco declarou o exercício da atividade de prático à Secretaria da Receita Federal do Brasil". Por fim, extrai-se das mesmas informações, quanto à incompatibilidade de horários, que "essa está fartamente comprovado nos autos, haja vista o registro irregular nas folhas de ponto da presença do servidor na PREVIC ou da realização de atividades quando estava, em verdade, realizando suas atividades privadas de Prático (...)".

III. Quanto à tese de que, no caso, haveria responsabilidade objetiva e inconstitucionalidade no ato infralegal que vedou a atividade, a Primeira Seção já decidiu: "A previsão feita no art. 1º da Portaria RFB 444/2015, de que as atividades de advocacia, contabilidade e praticagem são incompatíveis com as atribuições da Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, está respaldada pela Lei 11.890/2008, que impede os integrantes desse segmento do serviço público de exercerem outra atividade, pública ou privada, potencialmente conflitante com suas

atribuições. O dispositivo está, ainda, em consonância com a Lei 12.813/2013, (arts. 4º, 5º e 10), que versa sobre o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo (...) Esse conjunto normativo dá concreção aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência no serviço público (art. 37, *caput*, da CF). Protege também os agentes públicos, que ficam sabendo objetivamente o que podem ou não fazer" (STJ, MS 26.683/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 27/06/2022). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 2.006.750/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2023.

IV. Por fim, quanto ao argumento de que a Portaria RFB 444/2015 não se aplicaria ao impetrante, pelo fato de que ele esteve lotado na Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC em Porto Alegre/RS, sua insubsistência foi bem demonstrada pelo Ministério Público Federal que, em parecer, sustentou: "A cessão, para exercício das funções na Previc, não desfaz o vínculo jurídico do servidor com o órgão público a que pertence, motivo pelo qual não pode agir em conflito de interesses com seu empregador estatal, sob pena de caracterização de improbidade administrativa: o impetrante é Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade com competência fiscal tributária e aduaneira, inclusive perante as companhias de navegação".

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 08/11/2023 a 14/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 14 de novembro de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt nos EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.612 - DF (2020/0171338-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, que denegou a segurança, mantendo, com isso, a demissão do impetrante, decorrente de processo administrativo disciplinar.

Inconformada, sustenta a parte agravante:

"2. A decisão ora recorrida, ao manter a denegação da ordem, o fez repetindo, sobretudo, os argumentos lançados na decisão proferida no Mandado de Segurança nº 26.683/DF, em especial o seguinte ponto:

'5. Não se sustenta a tese de que haveria inconstitucional responsabilização objetiva no caso, sob o argumento de que a demissão se deu 'independentemente da efetiva comprovação e aferição de conflito (motivação), a atividade privada de Prático conflita com o cargo público de Auditor por força de norma secundária indeterminada e abstrata (Portaria RFB n. 444/2015) (fl. 21, e-STJ).' (grifei)

3. Todavia, cumpre de logo deixar em evidência que a Portaria RFB nº 444/2015 não se aplica ao impetrante, que, por força da Lei nº 11.457/2007, tem exercício e lotação na Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC em Porto Alegre/RS, não possuindo, assim, atribuições e competências no âmbito da Receita Federal, nem muito menos poder de fiscalização aduaneiro em portos e navios.

4. Há, assim, circunstâncias fáticas-probatórias na presente impetração que a diferenciam sobremaneira do caso do citado Mandado de Segurança cuja decisão foi integralmente aqui aplicada, razão pela qual, inclusive, foram opostos os Embargos de Declaração com o fim de diferenciar os dois casos a justificar a necessidade de um julgamento separado e com motivação distinta, o que, entretanto, foi igualmente rejeitado pela e. Relatora.

5. Em assim sendo, o impetrante foi demitido por conflito de interesses e improbidade administrativa *in abstracto*, sem uma análise concreta da efetiva existência de conflito de interesses entre o cargo de Fiscal de previdência complementar e Prático de Navio, tão e só pelo simples exercício concomitante das atividades, em evidente imputação de responsabilidade objetiva que inequivocamente conduz à nulidade do ato administrativo de demissão por vício de motivação.

6. Ao sindicat o motivo do ato disciplinar, o ora recorrente teve também uma manifestação jurisdicional abstrata e genérica sobre a sua demissão por meio da decisão denegatória da segurança, mantida em sede de Embargos de Declaração, pelo que busca, aqui, a reforma da decisão recorrida que

Superior Tribunal de Justiça

deixou de reconhecer a inconstitucionalidade e a ilegalidade por inexistência material ou jurídica dos motivos (improbidade administrativa por conflito de interesses) vindicados no ato coator" (fls. 394/395e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt nos EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.612 - DF (2020/0171338-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : RAFAEL MAGALHAES
ADVOGADOS : RICARDO DANTAS ESCOBAR - DF026593
RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS - DF027216
DIOGO SCHVER - DF031006
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE AO SERVIÇO DE PRATICAGEM. ATUAÇÃO EXPRESSAMENTE VEDADA PELA PORTARIA RFB 444/2015. PRECEDENTES. EXERCÍCIO NA PREVIC. IRRELEVÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado contra o ato que, como decorrência de fatos apurados em processo administrativo disciplinar, demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, por exercício da atividade privada de Prático de navio na Zona de Praticagem de Porto Alegre/RS.

II. Ao contrário do que sustenta a parte agravante, o ato demissório contou com motivação suficiente, inclusive no que se refere ao enquadramento típico da conduta. Nesse sentido, entendeu a Administração que, ao realizar a atividade privada de prático da Marinha Mercante, o ora agravante incorreu nas condutas vedadas pela Lei 12.813/2013, que define o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo Federal, não havendo falar em boa fé, na medida em que a Portaria RFB 444, de 23/03/2015, objetivando o disposto pela norma legal, expressamente, declara incompatível com as atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil o exercício da atividade de praticagem. Acrescentou, ainda, a Administração, que, embora tivesse a possibilidade de consultar a Comissão de Ética do órgão ao qual está vinculado sobre o exercício de sua atividade privada (art. 4º, § 1º, da Lei 12.813, de 2013), o ora agravante, no caso, "não efetuou consulta, tampouco declarou o exercício da atividade de prático à Secretaria da Receita Federal do Brasil". Por fim, extrai-se das mesmas informações, quanto à incompatibilidade de horários, que "essa está fartamente comprovado nos autos, haja vista o registro irregular nas folhas de ponto da presença do servidor na PREVIC ou da realização de atividades quando estava, em verdade, realizando suas atividades privadas de Prático (...)".

III. Quanto à tese de que, no caso, haveria responsabilidade objetiva e inconstitucionalidade no ato infralegal que vedou a atividade, a Primeira Seção já decidiu: "A previsão feita no art. 1º da Portaria RFB 444/2015, de que as atividades de advocacia, contabilidade e praticagem são incompatíveis com as atribuições da Carreira de Auditoria

da Receita Federal do Brasil, está respaldada pela Lei 11.890/2008, que impede os integrantes desse segmento do serviço público de exercerem outra atividade, pública ou privada, potencialmente conflitante com suas atribuições. O dispositivo está, ainda, em consonância com a Lei 12.813/2013, (arts. 4º, 5º e 10), que versa sobre o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo (...) Esse conjunto normativo dá concreção aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência no serviço público (art. 37, *caput*, da CF). Protege também os agentes públicos, que ficam sabendo objetivamente o que podem ou não fazer" (STJ, MS 26.683/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 27/06/2022). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 2.006.750/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2023.

IV. Por fim, quanto ao argumento de que a Portaria RFB 444/2015 não se aplicaria ao impetrante, pelo fato de que ele esteve lotado na Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC em Porto Alegre/RS, sua insubsistência foi bem demonstrada pelo Ministério Público Federal que, em parecer, sustentou: "A cessão, para exercício das funções na Previc, não desfaz o vínculo jurídico do servidor com o órgão público a que pertence, motivo pelo qual não pode agir em conflito de interesses com seu empregador estatal, sob pena de caracterização de improbidade administrativa: o impetrante é Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade com competência fiscal tributária e aduaneira, inclusive perante as companhias de navegação".

IV. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Sem razão a parte agravante.

Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado contra o ato que, como decorrência de fatos apurados em processo administrativo disciplinar, demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, por exercício da atividade privada de Prático de navio na Zona de Praticagem de Porto Alegre/RS.

Tal como se afirmou na decisão agravada, ao contrário do que se sustenta no **Mandamus**, o ato demissório contou com motivação suficiente, inclusive no que se refere ao enquadramento típico da conduta, conforme se extrai do relatório da comissão processante:

"140. Quando a defesa se refere à 'ausência de conflito de interesses', induz ao leitor desavisado a focar nas atividades exercidas que, segundo sua versão seriam 'supostas' e 'supostamente' incompatíveis. Mas não é isso o que diz objetivamente os dispositivos da Lei nº 12.813/2013, artigo 5º, incisos III e VII. A Lei mencionada define o que é conflito de interesses, observemos:

'Art. 5º. Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;

[...]

VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.'

141. Então vamos ao que diz a Lei, sem reparos, nem suposições, mas com evidente definição: i) 'configura como conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal', sendo que o servidor Rafael Magalhães exerce o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, órgão do Poder Executivo federal; ii) 'Exercer direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade em áreas ou matérias correlatas'. Vejamos que a Lei diz 'incompatível com as atribuições': dentre as atribuições do cargo de Auditor-Fiscal está a de fiscalizar empresas de navegação e bens transportados, além de que, mesmo estando em exercício na PREVIC, não há dúvida que a área de atuação é correlata; iii) 'prestar serviços, ainda que

eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado'; neste caso, uma coisa é certa : o agente público Rafael Magalhães só está em exercício na PREVIC, porque o parágrafo 2º do artigo 11 da Lei nº 11.457/2007, com redação dada pela Lei nº 12.154/2009, estabelece que o Poder Executivo poderá fixar que um quantitativo de Auditores -Fiscais da Receita Federal do Brasil exerça atividade na PREVIC, mas garante direitos e vantagens inerentes ao cargo, lotação de origem, etc.

E isto nada mais é que vinculação direta ao órgão de origem.

(...)

160. A comissão, tendo recebido a defesa do Indiciado Rafael Magalhães, se pronuncia pelo indeferimento das preliminares arguidas, pelos motivos já expostos, entendendo, ainda, que não houve, na contestação, argumentos e provas tendentes a descaracterizar a ocorrência de conflito de interesses entre as atribuições do servidor Rafael Magalhães, como Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com exercício na Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC com as atividades de Prático, junto à Capitânia dos Portos no Rio Grande do Sul, definido em Lei específica, bem como o exercício de atividade incompatível com o exercício do cargo e com o horário de trabalho, e ainda, falta de zelo e inobservação das normas legais e regulamentares, estes na Lei Geral do Servidor Público (Lei nº 8.112/90).

161. A Comissão entende não haver acumulação ilegal de cargos, posto que a conduta do servidor, não se amolda ao tipo definido na Lei, impedindo, portanto, oportunizar sua opção por uma das atividades" (fls. 216/225e).

De outro lado, no Parecer SEI 1904/2020/ME, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional assim se pronunciou:

"DO CONFLITO DE INTERESSES Da conduta do indiciado RAFAEL MAGALHÃES

73. A Comissão Processante imputou ao indiciado RAFAEL DE MAGALHÃES a conduta irregular de ter exercido, simultaneamente, a função de Prático da Marinha Mercante com o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, bem como de ter registrado presença nas folhas de ponto quando estava realizando atividades de Prático da Marinha Mercante.

74. O indiciado RAFAEL em sua defesa (SEI 2331434 - vol III, parte III) alegou que não haveria, de fato, incompatibilidade/conflito de interesse envolvendo a função de Prático com o cargo de Auditor Fiscal da RFB. Além disso, fez referência às atribuições específicas desempenhadas junto à PREVIC, órgão para o qual está cedido, afirmando que não há como se atribuir necessária interferência com a atividade de Prático, destacando, outrossim, a ausência de prejuízo às funções desempenhadas na qualidade de Auditor-Fiscal.

75. Com efeito, a matéria acerca do conflito de interesses entre o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e o de Prático da Marinha Mercante já se encontra há bastante tempo dirimida no âmbito da Administração Pública, tendo a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o intuito de divulgar a questão e orientar seus servidores, emitido a Portaria RFB nº 444, de 23 de março de 2015, para deixar claro a incompatibilidade do exercício dos cargos públicos em comento.

76. Nesse cenário, o prejuízo à função pública desempenhada na Previc é manifesto, haja vista o registro de frequência do servidor RAFAEL quando manifestamente estava realizando atividade privada de Prático da Marinha Mercante.

77. Convém destacar que o fato de o indiciado RAFAEL MAGALHÃES estar cedido à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC não muda suas atribuições funcionais inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal, tampouco o exime de observar às vedações legais decorrentes da função pública. Veja que, nos termos do art. 11 da Lei nº 11.457, de 2007, o Auditor-Fiscal lotado na PREVIC tem a função de executar, em caráter privativo, os procedimentos de fiscalização das atividades e operações das entidades fechadas de previdência complementar e das entidades dos regimes próprios de previdência social.

Nesse panorama, vê-se que as atividades funcionais desenvolvidas pelo Auditor-Fiscal na PREVIC são aquelas inerentes à de fiscalização e auditoria, descritas no art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002.

78. Quanto à alegação de que o indiciado RAFAEL apresentou consulta específica acerca do conflito de interesses, melhor sorte não lhe assiste, pois tal consulta somente foi efetuada em 25/01/2018, após a denúncia feita à Ouvidoria em 19/10/2017 e muito tempo após o início da atividade privada incompatível de prático.

79. Sustenta o indiciado RAFAEL que não desobedeceu o regime de dedicação exclusiva inerente ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e que não há conflito no exercício da atividade privada de Prático. Não lhe assiste razão

80. A atividade de Prático da Marinha Mercante foi regulada pela Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que 'dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências'. Assim, nos artigos 12 a 15 da referida lei, são estabelecidos os direitos e obrigações do Prático e o regramento básico da atividade de praticagem, in verbis:

(...)

81. Por outro lado, a autoridade marítima regulamentou a organização e execução do serviço de praticagem através da NORMAM-12/DPC, podendo assim ser sintetizada:

1. a estrutura tem que estar preparada 'para atender de maneira eficiente e ininterrupta às necessidades do Serviço de Praticagem.' (0225,d);

2. há uma escala de rodízio para cada ZP, devendo incluir todos os Práticos habilitados e deve ser separada com os que estão na escala, os que estão em repouso e os que estão de férias (0226,a,1 a 3). A escala tem como fundamento 'garantir a disponibilidade ininterrupta do Serviço de Praticagem e evitar a fadiga do Prático na execução das fainas de praticagem e 'Adicionalmente, contribui para a manutenção da habilitação do Prático.' 3. a NORMAN reforça o teor da lei ao dizer que compete ao Prático "Assessorar o Comandante da embarcação na condução da faina de praticagem, atendendo, com presteza e de forma eficiente, as exigências do Serviço de Praticagem;" (0228, a); 4. item 0228, 'm', diz que o Prático deve 'Executar as atividades do Serviço de Praticagem, mesmo quando em divergência com a empresa de navegação ou seu representante legal...'; e 5. o Prático deve cumprir a escala única, cumprir o número mínimo de praticagem e manter-se em disponibilidade durante todo o período de escala para atender às solicitações de serviço (0228, n, o e s).

82. Como se observa da legislação pertinente, a praticagem configura-se atividade essencial, não podendo o Prático se recusar à prestação de tal serviço, devendo 'estar permanentemente disponível nas zonas de praticagem'. Além disso, proíbe-se a atuação do Prático em mais de uma Zona de Praticagem, sendo determinado um número mínimo de manobras para a manutenção de sua habilitação.

83. Quanto às atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, a Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, em sua alínea 'c', do inciso I, art. 6º, determina que é atribuição dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, além do exercício das demais atividades inerentes à competência da RFB (art. 6º, inciso II). Vejamos:

(...)

84. Já o Decreto nº 6.759, de 2009, assim regulamentou a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior:

(...)

87. Importante registrar, outrossim, a expedição da Portaria RFB nº 444, de 23/03/2015, publicada em 13/04/2015, considerando incompatível com as atribuições do cargo de AFRFB o exercício de algumas atividades, incluindo a praticagem:

'O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e IX do art. 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e o art. 45 do Anexo I do Decreto nº 7.482, de 16 de maio de 2011, e tendo em vista o disposto no inciso XVIII do art. 117 da Lei nº 8.112, de 11 de

dezembro de 1990, e no inciso III do art. 5º da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, resolve:

Art. 1º Considera-se incompatível com as atribuições dos cargos da Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil o exercício das seguintes atividades, sem prejuízo da existência de outras atividades eventualmente incompatíveis:

I - advocacia;

II - contabilidade;

III - prática.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Boletim de Serviço da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID'

88. Com vimos acima, não resta qualquer dúvida quanto à incompatibilidade entre as atividades que ainda são exercidas pelo indiciado RAFAEL. Portanto, para efeitos de caracterização de falta funcional, estão presentes tanto a autoria quanto a materialidade do fato descrito no termo de indicição.

89. Frise-se, outrossim, que a tese de falta de intencionalidade e da existência de boa-fé do servidor indiciado RAFAEL também não se sustentam, seja porque há norma interna (Portaria RFB nº 444, de 23/03/2015) que dirimiu a questão no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, seja porque o servidor, nos termos do art. 4º da Lei nº 12.813, de 2013, tem o dever de agir para prevenir ou impedir situações de conflito de interesses.

(...)

90. Veja que o servidor que pretende prevenir situações de conflito de interesse antes do início da sua atividade privada poderá consultar à Comissão de Ética do órgão ao qual está vinculado sobre o exercício de sua atividade privada (art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.813, de 2013). Na espécie, o servidor não efetuou consulta, tampouco declarou o exercício da atividade de prático à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

91. No caso dos autos, o servidor RAFAEL, caso realmente estivesse de boa fé, teria declarado à Administração a sua atividade de prático, haja vista que é habilitado na Marinha Mercante desde maio de 2015. A corroborar a ausência de boa fé do indiciado RAFAEL, tem-se que, mesmo após a instauração do presente PAD e de sua plena ciência de que a atividade era incompatível, continuou a exercê-la, conforme demonstrado às fls. 755.

92. Quanto à incompatibilidade de horários entre a função de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Prático da Marinha Mercante, essa está fartamente comprovado nos autos, haja vista o registro irregular nas folhas de ponto da presença do servidor na PREVIC ou da realização de atividades quando estava, em verdade, realizando suas atividades privadas de Prático, sendo que tal registro inidôneo somente foi possível em razão da convivência dos servidores JOSÉ ERALDO PIRES e JOSÉ MARCOS CARVALHO CESTARI, que homologaram as folhas de ponto do servidor

RAFAEL com informações não condizentes com a realidade.

93. Cumpre esclarecer que ambas as funções (pública e privada) desenvolvidas pelo servidor RAFAEL, por imposição legal, requerem a presença do servidor no mesmo horário e em locais diversos para atender interesses distintos, o que evidencia, portanto, uma incompatibilidade potencial de horários, fato amplamente evidenciado nos autos.

94. Portanto, temos que a presença de conflito de interesse restou definitivamente comprovada" (fls. 259/261e).

Como se vê, tal como se afirmou na decisão agravada, o ato demissório contou com motivação suficiente, inclusive no que se refere ao enquadramento típico da conduta. Nesse sentido, entendeu a Administração que, ao realizar a atividade privada de prático da Marinha Mercante, o ora agravante incorreu nas condutas vedadas pela Lei 12.813/2013, que define o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo Federal, não havendo que se falar em boa fé, na medida em que a Portaria RFB 444, de 23/03/2015, objetivando o disposto pela norma legal, expressamente declara incompatível com as atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil o exercício da atividade de praticagem. Acrescentou, ainda, a Administração que, embora tivesse a possibilidade de consultar a Comissão de Ética do órgão ao qual está vinculado sobre o exercício de sua atividade privada (art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.813, de 2013), o ora agravante, no caso, "não efetuou consulta, tampouco declarou o exercício da atividade de prático à Secretaria da Receita Federal do Brasil". Por fim, extrai-se das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, quanto à incompatibilidade de horários, que "essa está fartamente comprovado nos autos, haja vista o registro irregular nas folhas de ponto da presença do servidor na PREVIC ou da realização de atividades quando estava, em verdade, realizando suas atividades privadas de Prático, sendo que tal registro inidôneo somente foi possível em razão da convivência dos servidores JOSÉ ERALDO PIRES e JOSÉ MARCOS CARVALHO CESTARI, que homologaram as folhas de ponto do servidor RAFAEL com informações não condizentes com a realidade".

Quanto à tese de que no caso haveria responsabilidade objetiva, assim como de que haveria na "Portaria RFB n. 444/2015 flagrantes aspectos de inconstitucionalidade" (fl. 21e), a Primeira Seção, em recente precedente, rejeitou essas duas linhas de argumentação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INTEGRANTE DA CARREIRA DE AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE AO SERVIÇO DE PRATICAGEM.

ATUAÇÃO EXPRESSAMENTE VEDADA PELA PORTARIA RFB 444/2015. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO SERVIÇO PÚBLICO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO PREVISTA NA NORMA.

CUMULAÇÃO ILÍCITA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual se questiona a demissão do impetrante pelo exercício da atividade privada de Prático de Navio na Zona de Praticagem de Porto Alegre/RS.

2. A conduta foi reconhecida em depoimento pessoal (fl. 182, e-STJ), além de comprovada por documentos que demonstram que o autor do Mandamus exerceu de 'forma concomitante, as duas atividades, a de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em Niterói, estado do Rio de Janeiro, e de prático, no estado do Rio Grande do Sul, por vezes nos períodos em que houve afastamento (Tabela 1) e em outras sem o registro de afastamento das suas atividades de auditor-fiscal (Tabela 2) [...]' (fl. 185, e-STJ).

(...)

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE VEDA O EXERCÍCIO DA PRATICAGEM

5. Não se sustenta a tese de que haveria inconstitucional responsabilização objetiva no caso, sob o argumento de que a demissão se deu 'independentemente da efetiva comprovação e aferição de conflito (motivação), a atividade privada de Prático conflita com o cargo público de Auditor por força de norma secundária indeterminada e abstrata (Portaria RFB n. 444/2015)' (fl. 21, e-STJ).

6. A previsão feita no art. 1º da Portaria RFB 444/2015, de que as atividades de advocacia, contabilidade e praticagem são incompatíveis com as atribuições da Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, está respaldada pela Lei 11.890/2008, que impede os integrantes desse segmento do serviço público de exercerem outra atividade, pública ou privada, potencialmente conflitante com suas atribuições. O dispositivo está, ainda, em consonância com a Lei 12.813/2013, (arts. 4º, 5º e 10), que versa sobre o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo.

7. Esse conjunto normativo dá concreção aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência no serviço público (art. 37, caput, da CF). Protege também os agentes públicos, que ficam sabendo objetivamente o que podem ou não fazer. Eventual compatibilidade de horários ou ausência de prejuízo são circunstâncias não previstas na norma e, assim, não podem afastá-la.

INCOMPATIBILIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DO CARGO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL E O DE PRÁTICO DE NAVIOS

8. Ainda que se analise a compatibilidade entre o exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal com o de prático, melhor sorte não socorre o impetrante.

9. Nos termos do art. 12 da Lei 9.537/97, o prático da Marinha

Mercante presta assessoria ao comandante da embarcação. O serviço, por seu turno, é contratado e executado às expensas da pessoa jurídica transportadora, a quem também compete a remuneração. É nitidamente incompatível que o contratado por pessoa jurídica transportadora para a prestação do serviço de praticagem posteriormente desempenhe procedimentos de fiscalização no exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, especialmente os relacionados ao controle aduaneiro, hipótese que se enquadra no disposto no art. 5º, III e VII da Lei n. 12.813/2013.

CONCLUSÃO

10. Ordem denegada" (MS 26.683/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 27/6/2022)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489, 1.022, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE AO SERVIÇO DE PRATICAGEM. ATUAÇÃO EXPRESSAMENTE VEDADA PELA PORTARIA RFB 444/2015. CONFLITO DE INTERESSE. CUMULAÇÃO ILÍCITA. PRECEDENTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489, 1.022 do CPC/2015.

2. **Existe previsão na Portaria RFB 444/2015 (art. 1º) de que a atividade de praticagem é incompatível com a Carreira de Auditor da Receita Federal do Brasil, inclusive tal vedação contém respaldo na Lei 11.890/08, a qual prevê o impedimento dos integrantes desse seguimento do serviço público de atuarem em outra atividade (privada ou pública), potencialmente conflitantes com suas atribuições; bem como, também está embasada nos arts. 4º, 5º, 10 da Lei 12.813/13, que trata do conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo.**

3. **'É nitidamente incompatível que o contratado por pessoa jurídica transportadora para a prestação do serviço de praticagem posteriormente desempenhe procedimentos de fiscalização no exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, especialmente os relacionados ao controle aduaneiro' (MS n. 26.683/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022).**

4. **Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 2.006.750/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2023).**

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, quanto ao argumento de que a Portaria RFB 444/2015 não se aplicaria ao impetrante, pelo fato de que ele esteve lotado na Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC em Porto Alegre/RS, sua insubsistência foi bem demonstrada pelo Ministério Público Federal que, em parecer, sustentou:

"A cessão, para exercício das funções na Previc, não desfaz o vínculo jurídico do servidor com o órgão público a que pertence, motivo pelo qual não pode agir em conflito de interesses com seu empregador estatal, sob pena de caracterização de improbidade administrativa: o impetrante é Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade com competência fiscal tributária e aduaneira, inclusive perante as companhias de navegação" (fl. 336e).

Em sentido semelhante, nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, se afirmou que "o agente público Rafael Magalhães só está em exercício na Previc, porque o parágrafo 2º do artigo 11 da Lei nº 11.457/2007, com redação dada pela Lei nº 12.154/2009, estabelece que o Poder Executivo poderá fixar que um quantitativo de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil exerça atividade na Previc, mas garante direitos e vantagens inerentes ao cargo, lotação de origem".

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

**AgInt nos EDcl no MS 26.612 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0171338-7

Número de Origem:

Sessão Virtual de 08/11/2023 a 14/11/2023

Relator do AgInt nos EDcl

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Secretário

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL MAGALHAES

ADVOGADOS : RICARDO DANTAS ESCOBAR - DF026593

RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS - DF027216

DIOGO SCHVER - DF031006

IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR OU
SINDICÂNCIA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RAFAEL MAGALHAES

ADVOGADOS : RICARDO DANTAS ESCOBAR - DF026593

RACKEL LUCENA BRANCO DE MEDEIROS - DF027216

DIOGO SCHVER - DF031006

AGRAVADO : UNIÃO

IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 08/11/2023 a 14/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 15 de novembro de 2023