— *A pena imposta ao servidor público deve ter base em processo administrativo comprobatório de infração de dispositivo legal que a autoriza.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio Grande do Norte (2 recursos) *versus* Francisco Martins Neto

Recurso extraordinário n.º 66.167 — Relator: Sr. Ministro
ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por votação unânime, não conhecer dos recursos, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 11 de junho de 1973. *Eloy da Rocha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em sessão plenária, acolheu embargos de nulidade e infringentes, para reformar a decisão embargada, para o efeito de apreciação, pela Câmara competente, do mérito da apelação cível de Francisco Martins Neto,

na ação ordinária por ele movida contra o Estado. Decidiu o Tribunal, "sob o fundamento de que, quando o valor dado na inicial à ação é superior a duas vezes o salário mínimo local vigente à época da propositura, tal circunstância autoriza a utilização do recurso apelatório no processo respectivo, ainda mesmo que o posterior aumento salarial exceda àquele valor, como na hipótese *sub judice*" (fls. 121).

Indo os autos à Primeira Turma Julgadora do Tribunal de Justiça, esta deu provimento à apelação e julgou procedente a ação, pelo acórdão de fls. 123-6:

"Francisco Martins Neto propôs contra o Estado do Rio Grande do Norte, em abril de 1963, uma ação ordinária de anulação de ato administrativo, qual em que o Exmo. Sr. Governador o demitira, a bem do serviço público, do cargo de Guarda Fiscal Auxiliar, Classe C — Tabela 1 — Parte Permanente do Quadro Único do Estado, da Superintendência de Fiscalização da Secretaria de Estado das Finanças, conforme inquérito administrativo a que se procedeu para apuração de fatos e circunstâncias que envolviam o autor apelante quando no exercício das funções do referido cargo.

Antes, ou seja, a 7.3.60, fora dito apelante nomeado interinamente para o cargo de Guarda Fiscal, passando, em seguida (11.1.61), a exercer, em caráter efetivo, as funções do cargo de Guarda Fiscal Auxiliar da mesma Secretaria de Estado das Finanças, do qual se o demitira ou tornara sem efeito respectiva nomeação, com o advento da Lei n.º 2.677, de 21 de fevereiro desse mesmo ano de 1961, para a ele, mencionado cargo, retornar em junho do ano seguinte, por força de um mandado de segurança que lhe fora concedido.

Mandado servir na Coletoria de Mossoró, foi, ato contínuo, designado chefe de Posto Fiscal de Alagoinha, espécie de Clevelandia ou Paralelo 38, ou ainda cidalela de Khe Sanh, dados os perigos que oferecia, visto se tratar de zona fronteira, para onde são comumente enviados os funcionários que

decaíam das graças dos Césares caboclos. E que, como seu retorno à função pública, desagrudara às potestades de então...

Contra-arrazoando, reitera o apelado a improcedência da ação, que não encontra, diz, apoio na lei, na doutrina e na jurisprudência. E, assim, conclui, em consequência, deva ser negado provimento ao apelo, para confirmar-se a decisão apelada.

No seu parecer, opina o Exmo. Doutor 1.º Procurador de Justiça por essa confirmação, face ao que foi apurado nos autos. Diverge, no entanto, da tese defendida pelo juiz *a quo*, no tocante ao grau de profundidade encartado no controle jurisdicional dos atos administrativos.

Refere-se ao fato de limitar-se tal controle único e exclusivamente à legalidade respectiva, não lhe penetrando no mérito. Este, segundo opinião do nosso eminente co-estaduano e provento jurista Seabra Fagundes, compreende as questões relativas ao acerto, à justiça, à equidade. Ainda referido mérito, acrescenta o mesmo jurista, é atribuição exclusiva do Poder Executivo, pois o Judiciário, nele penetrando, faria obra de administrador, violando, assim, o princípio da separação e independência dos Poderes (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 2.ª ed., p. 173-4).

Este é o relatório.

Malgrado a lição do grande mestre de direito, cujos saber e inteligência não se faz mister ressaltar, atento ao indiscutível conceito que de longa data já desfruta dentro e fora das nossas lindes, ficamos, *data venia*, com o ponto de vista do Dr. Procurador de Justiça. Isto porque é o próprio Seabra Fagundes (op. cit. p. 118) quem sustenta: "Uma vez conhecido o ato administrativo e sobre ele provocado o pronunciamento dos tribunais, entram estes no exame do inquérito, fundamento do ato, tanto para constatar se se fez como manda a lei, como para *aferrir a conformidade de ato como o que apurou o processo*" (grifamos).

Do mesmo passo a sentir do eminente Ministro Victor Nunes Leal, quando pon-

tifica: "A legalidade de ato administrativo compreende não só a competência para a prática de ato como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato (desde que tais elementos estejam definidos em lei como *vinculadores de ato administrativo*). Tanto é ilegal o ato administrativo que emane de autoridade incompetente, ou que não revista a forma determinada em lei, como o que se baseia num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado" (*Problemas de Direito Público*. p. 264).

Assim também a lição de Francisco Campos, ao afirmar que "imprescindível à validade de ato administrativo a adequação de motivo real ocorrido com o motivo que a lei exige para a prática do ato" (*Pareceres*, 2.^a série, 1936, p. 180).

Não destoa dessa orientação, antes, pelo contrário, a endossa ou ratifica, ampliando-a até, a jurisprudência dos nossos pretórios, *in verbis*: "O juiz pode e deve descer ao exame das peças nos processos ou inquéritos administrativos, pois que, somente mediante essa verificação, é que poderá chegar à conclusão de que terá havido ou não lesão de direito individual" (Tribunal de Justiça de São Paulo. *RDA* 58/56).

Efetivamente, dizemos agora nós. como poderia o julgador da inferior ou superior instância decidir com acerto, não só do ponto de vista da justiça como da própria do ato administrativo, se não analisasse profundamente as provas colhidas no inquérito ou processo a que se procedeu, para constatar se houve ou deixou de haver adequação entre essas provas ou a conclusão do respectivo relatório e o ato impugnado?

No caso *sub judice*, não há, em absoluto, conformação entre o que ficou apurado no inquérito administrativo junto aos autos e o despacho de S. Exa. o Governador do Estado, que gerou o ato impugnado, nem tampouco entre este mesmo ato. Senão, vejamos:

CONCLUSÃO

"Pelo relatório, os membros da Comissão de Inquérito Administrativo aberto contra o Guarda Fiscal Auxiliar Classe C, Francisco Martins Neto, concluem que:

a) o denunciado Edmundo Rodrigues se escusando a prestar depoimento pessoal mantendo ou não sua denúncia de fls. 1, faz-nos acreditar no seu desejo de defender-se, acusando;

b) *não se encontra em nenhuma peça deste Inquérito Administrativo, prova conclusiva de que o indiciado houvesse recebido propinas ou gratificações no desempenho de suas funções de arrecadador de impostos no Posto de Fiscal de Alagoinha* (o grifo é nosso);

c) verificando-se, sim, que Edmundo Rodrigues na noite de dezenove (19) para vinte (20) de outubro do corrente exercício ao transitar pelo Posto Fiscal de Alagoinha declarou-se sem numerário suficiente para efetuar o pagamento dos impostos devidos, convencendo o indiciado a visar documentos para que a exação dos Fiscais de Rendas Onaci Carneiro Vaz e Nelson Oliveira houvesse por bem julgar incidirem no pagamento de impostos;

d) tanto quando da apreensão da mercadoria e lavratura de Auto de Infração foi incisivo o Fiscal de Rendas Onaci Carneiro Vaz em declarar em seu depoimento que Edmundo Rodrigues não ventilou o assunto de propinas ou gratificações dadas ao indiciado.

Isto posto, ao indiciado no presente Inquérito Administrativo, Guarda Fiscal Auxiliar Francisco Martins Neto, cabe a responsabilidade de ter aberto a porteira do Posto Fiscal de Alagoinha sob a sua guarda para Edmundo Rodrigues transitar com duas carradas de farinha de trigo no valor de Cr\$ 840.000,00 sem cobrar os impostos devidos, visando documentos indevidamente e deixando de apreender a referida mercadoria sem Guia de Desembaraço Fiscal, de-

monstrando assim incompetência para chefiar serviço de arrecadação, descumprindo exigências prescritas ao inc. VI do art. 194 da Lei n.º 920, de 24.2.53” (Grafia e pontuação textuais, às fls. 80 e seguintes).

Consigna o despacho aludido do Exmo. Governador, fls. 84:

“No Inquérito Administrativo não ficou provado o recebimento de propina por parte do indiciado e o próprio denunciante não confirmou. Ficou porém abundantemente comprovado e até confessado que o indiciado deixou passar pelo Posto Fiscal de Alagoinha, fronteira com o Estado do Ceará, dois caminhões carregados com farinha de trigo, procedentes de Fortaleza, visando os respectivos documentos, mas sem extrair o conhecimento dos impostos devidos. Se não recebeu propina, fê-lo gratuitamente. Mas lesou a Fazenda do Estado, que só não teve o prejuízo total pela atuação dos Fiscais de Renda Onaci Carneiro Vaz e Nelson Oliveira, os quais fizeram a apreensão do veículo na cidade de Mossoró.

Instaurado o inquérito, defendeu-se previamente o acusado, através de advogado, acompanhou todos os termos do processo e ofereceu razões finais de defesa.

Não conseguiu porém apagar o fato, real e concreto de sua conduta desidiosa e prejudicial aos interesses que o Estado lhe confiou, pagando-lhe para os defender.

Ante estas considerações, aplico a Francisco Martins Neto, Guarda Fiscal Auxiliar, Classe C, a pena de demissão a bem do serviço público (Estatuto, art. 207, VIII). Publique-se. Lavre-se decreto”. a) *Aluisio Alves, Governador*”.

Finalmente, eis o inteiro teor do ato impugnado:

Secretaria de Estado das Finanças.

Decreto de 15 de março de 1963.

“O Governador do Estado do Rio Grande do Norte resolve demitir a bem do serviço público,

De acordo com o art. 207, itens I (não-figurante no despacho) VIII e 209 da Lei

n.º 920, de 24.2.53, Francisco Martins Neto do cargo de Guarda Fiscal Auxiliar, Padrão C, da Superintendência da Fiscalização”.

Ressalte-se que o proclamado prejuízo ou lesão de que trata o despacho supra e é apontado nas razões do apelado (fls. 99 *usque* 102) inexistente. E inexistente porque, consoante consta dos depoimentos das próprias testemunhas de inquérito, os dois caminhões de farinha de trigo foram apreendidos logo depois de sua passagem pelo Posto Fiscal de Alagoinha e pagos os respectivos impostos.

É de admitir-se tenha havido desídia ou certa culpa da parte do apelante em deixando passar os dois caminhões sem o pagamento de imposto devido. Fê-lo, todavia, não há fugir a esta presunção, por timidez, pusilanimidade ou covardia e nunca por dolo, *cienter et liberter*, ou mediante propina de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros antigos), que teria sido o *pivot* da instauração do inquérito, com prévio afastamento do apelante por 30 (trinta) dias de exercício das funções do seu cargo (fls. 19).

Mas, essa atitude desidiosa senão mesmo culposa, não daria, é de ver, lugar a demissão, máxime a bem do serviço público, posto quanto era a primeira penalidade sofrida pelo apelante, funcionário de conduta até então exemplar, e, eficiente, na arrecadação, desde que na sua gestão à frente do Posto Fiscal de Alagoinha, a renda subira de pouco mais de seis mil a cento e vinte cruzeiros antigos e isso em um mês apenas. No segundo, dentro de alguns dias, já teria arrecadado mais de quarenta mil cruzeiros antigos (vide depoimentos de inquérito já referido).

Leve-se ainda em conta que, no inquérito, não foi indicada qualquer penalidade a ser imposta ao apelante, o que só ocorreu no despacho do Senhor Diretor da Recebedoria de Rendas, o qual, querendo talvez servir melhor aos senhores de baração e cutelo componentes da pública administração da época, concluiu em vislumbração de desonestidade hipotética por parte do apelante. Contudo, assim agindo, exorbitou de

que se apurou no inquérito, sendo daí falho ou inconsistente, para não dizer gratuito, especioso ou sádico o seu ponto de vista, que, aliás, teria sido adotado pelo Chefe do Executivo.

Em suma: A demissão do apelante, além de antipática (por refletir, *prima facie*, um sentimento de vingança), injusta e desumana, é ilegal, sob principalmente dois aspectos: a do seu enquadramento no art. 207, inc. VIII, da Lei n.º 920, de 24.2.53, constante do despacho de fls. 84, o qual entra em conflito com o que ficou apurado no inquérito administrativo mandado instaurar e junto aos autos, no qual não se apurou qualquer ação desonesta praticada pelo apelante, mas tão-somente demonstração de incompetência para chefiar serviços de arrecadação, com o descumprimento de exigências previstas no inc. VI do art. 194 da citada lei, cabendo sua imposição, como regulamentada o art. 210 ainda da mesma lei (textuais), fls. 82.

No art. 207, que autoriza a aplicação de pena de demissão, não se consigna a infração apurada no inquérito *descumprimento de normas legais ou regulamentares* — como capaz de justificar mesma demissão. Senão vejamos:

“Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

- I) crimes contra a Administração Pública;
- II) abandono de cargo;
- III) incontinência pública e escandalosa; vícios de jogos proibidos e embriaguez habitual;
- IV) insubordinação grave no serviço;
- V) ofensa física em serviço contra funcionário, ou particular, salvo em legítima defesa;
- VI) aplicação irregular dos dinheiros públicos;
- VII) revelação de segredo que o funcionário conheça em razão de cargo;
- VIII) lesão aos cofres públicos e disposição do patrimônio estadual;

IX) corrupção passiva nos termos da lei penal;

X) transgressão de qualquer dos itens IV e XI do art. 195.

É jurisprudência assente dos Tribunais do país que a pena imposta ao servidor público só se tem como legitimamente aplicada quando de processo ou inquérito administrativo fique provada extreme de qualquer dúvida a incidência do mesmo servidor no delito funcional que lhe atribui a autoridade coatora (*Vide, ex gratia*, acórdão de MS, de 27.3.65 — *Rev. de Jurisp. e Doutrina*, do Ceará, 61/157).

Na hipótese em debate, além de não existir tal incidência, e ato malsinado divergindo do inquérito e do próprio despacho que lhe deu origem, criou ainda uma figura inexistente em ambos: o inc. I do art. 207

Assim evidente a inadequação entre referidos inquéritos e despacho e o ato demissório, que se pretende agora anular, com base não só na injustiça, como na flagrante ilegalidade.

Ante as considerações expostas, acorda a Primeira Turma Julgadora do Tribunal de Justiça, por votação unânime e contrariamente ao parecer do Exmo. Sr. 1.º Procurador de Justiça, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar procedente a ação pelo autor, ora apelante, proposta, na conformidade da inicial.”

Tempestivamente, o Estado interpôs dois recursos: a) da decisão, nos embargos, com fundamento nas letras *a* e *d*, alegando negativa de vigência do art. 839 do Código do Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 4.290, de 5.12.63, e dissídio com os julgados no RE n.º 22.768, de 28.7.63, RE n.º 60.077, de 26.5.67, RE n.º 62.267, de 24.4.67; b) da decisão, na apelação, com amparo na letra *d*, indicando, às fls. 134-5, para comprovação de divergência, julgados do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio Grande do Sul.

As partes ofereceram as razões de fls. 143-6 e as contra-razões de fls. 147-51.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e não-provimento do primeiro recurso e pelo não-conhecimento, ou não-provimento, do segundo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): Não conheço de ambos os recursos.

Não conheço do primeiro, de acordo com o princípio enunciado na *Súmula* n.º 286, combinado com o da de n.º 502.

Quanto ao segundo recurso, o fundamento central do acórdão recorrido, suficiente por si só, foi o de que a infração e as circunstâncias admitidas pela Administração, no relatório da comissão de inquérito (fls. 78-81), como no despacho do Sr. Governador do Estado (fls. 84), não autorizavam, conforme os dispositivos legais apontados no ato impugnado, a penalidade aplicada. Afirmou, por isso, o acórdão a ilegalidade do ato.

Com os julgados indicados às fls. 134-5, o recorrente não comprovou, na forma da *Súmula* n.º 290, a alegada divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 66.167 — RN — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Estado do Rio Grande do Norte (2 recursos) (Adv., Raimundo Nonato Fernandes). (Recorrido, Francisco Martins Neto (Adv., Dante de Mello Lima).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Sr. Ministro Bilac Pinto, depois do voto do Relator que não conhecia

de ambos os recursos. Relatou o feito, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71, do Regimento Interno, e presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Presidiu ao julgamento e relatou o feito, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71, do Regimento Interno, o Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente da Segunda Turma.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Pedi vista para mais detido exame da espécie, ao fim do qual me ponho de acordo com o eminente Relator Ministro Eloy da Rocha.

Acolho os fundamentos de seu voto para não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 66,167 — RN — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Estado do Rio Grande do Norte (2 recursos) (Adv., Raimundo Nonato Fernandes). (Recorrido, Francisco Martins Neto (Adv., Dante de Mello Lim)).

Decisão: Não conhecidos, unânime.

Relatou o feito, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71 do Regimento Interno, e presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Eloy da Rocha. Não participou do mesmo julgamento o Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Srs. Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral de República, substituto.