

# FUNCIONÁRIO PÚBLICO – INQUÉRITO ADMINISTRATIVO – DIREITO DE DEFESA

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
Consultoria-Geral da República

Parecer SR-95, de 27 de junho de 1989. “Sim. Em 27.6.89”.

PROCESSOS 10168.000255/89-46 e 10168.012260/87-11

*Origem:* EM/Sedap 124, de 5.12.88 (Av. CGR 288/88).

*Assunto:* Revisão de inquérito (Prestação de justiça administrativa). Retardamento na solução.

## PARECER SR-95

Adoto, para os fins e efeitos do art. 24 do Decreto 92.889, de 7 de julho de 1986, o anexo Parecer do eminente Consultor da República, Doutor Sebastião Baptista Affonso.

A natureza da matéria objetivada nestes autos impõe que se ressalte, desde logo, aspecto da maior relevância jurídica.

A demissão de funcionário estável só pode ocorrer em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo, no qual se lhe assegure ampla defesa. A inobser-

vância do *due process of law* e o cerceamento do direito de defesa geram – pela extrema gravidade de que se reveste esse ilícito procedimento da Pública Administração – a nulidade do consequente ato punitivo.

Trata-se, af, de garantia constitucional destinada a proteger, de um lado, o funcionário beneficiado pela estabilidade no serviço público, e, de outro, a limitar o poder do Estado na infligção de sanções administrativas, notadamente as de caráter expulsivo.

A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder disciplinar, não tem o direito de,

legitimamente, impor sanções punitivas aos agentes públicos, sem antes propiciar-lhes, primeiro, a possibilidade de audiência sobre a imputação que lhes é feita (*nemo inauditus damnari debet*) e, segundo, o ensejo de participação, crítica e ativa, no procedimento probatório.

Daí, do douto magistério de Celso Ribeiro Bastos (v. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2, p. 268/9, 1989, Saraiva): "(...) nada obstante o fato de o procedimento administrativo disciplinar não ser guiado nos seus atos da mesma forma que o é o processo penal, algumas fases, contudo, são inafastáveis. Por exemplo, a ciência inicial da imputação ao acusado, a sua audiência e a produção de provas e contraprovas, dentre outras."

O eminente Hely Lopes Meirelles, ao versar o tema da indeclinabilidade da defesa no processo administrativo (v. *Direito administrativo brasileiro*, p. 583/4, 13. ed., RT), assevera: "Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido, reiteradamente, nossos Tribunais Judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente, da garantia de defesa, entendendo-se como tal não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis."

O "devido processo legal", acentua José Cretella Júnior (v. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, Forense Universitária, v. 1, p. 530, 1989, "é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite ampla defesa, incluindo-se o contraditório e a produção de todo tipo de prova — desde que obtida por meio lícito".

Ao estudar *A prova administrativa* (p. 103, 1973, Saraiva), o seu autor, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, afirma que "(...) não há como negar o relevo da prova apresentada, para a determinação do convencimento jurídico em razão do ato ou fato arrematando, porém, que nem meios sumários dispensam a defesa".

Emerge, nítido, desse magistério doutrinário, o dever do Estado de velar pela intangibilidade do direito de defesa, que é inviolável e de observância ampla e irrestrita, sobretudo num processo administrativo, onde estará em jogo, para o funcionário público estável, a possibilidade de perda do seu cargo.

A ampla defesa é necessária para a demissão do funcionário estável. Sem ela, o ato demissório é nulo, porque, em inquérito administrativo des-

tinado a apurar a falta do funcionário e a ensejar a aplicação da pena de demissão, a ampla defesa deve ser-lhe assegurada, de modo pleno e integral (v. Súmula 20 do STF; RDA 47/108 e 73/136).

A presunção de inculpabilidade, que milita em favor de todos os imputados antes da condenação judicial definitiva, exprime outra garantia agora explicitamente assegurada na Constituição, que não se pode desconhecer (v. art. 5.º, item LVII).

Ao comentar esse dispositivo constitucional, o ilustre J. Cretella Júnior (v. op. cit., p. 537), enfatiza que "somente a sentença penal condenatória (...) é razão jurídica suficiente, para que alguém seja considerado culpado".

No caso presente, mesmo estando em curso ação penal, nada autoriza ter-se o ex-servidor, ora interessado, como culpado, para deixá-lo punido, antecipadamente, por um fato pelo qual não foi condenado e que sequer constituiu objeto do processo administrativo referido.

Em sua conclusão, o eminente Consultor da República, Doutor Sebastião Baptista Affonso, acentua esse aspecto, de inegável relevo jurídico, *verbis*: "A revisão, além de não ter suprido os vícios do inquérito revisado, deixou sem necessária apuração a alegada superveniência de novos elementos, que afetariam a situação do reclamante. O sobrestamento deste processo, no aguardo de julgamento da ação penal pendente, não se justificaria, quer porque milita a favor do indiciado a presunção de inculpabilidade, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, de acordo com o disposto no art. 5.º, item LVII da Constituição, como porque a denúncia versa fato diverso do que lhe foi imputado no inquérito administrativo, cuja autoria é atribuída a outra pessoa."

Impõe-se, assim, o acolhimento da pretensão revisional manifestada pelo interessado e, como direta consequência desse juízo, a determinação de sua reintegração, com todos os efeitos jurídico-administrativos dela decorrentes.

Brasília, 27 de junho de 1989. — J. Saulo Ramos, Consultor-Geral da República.

PARECER CR/SA-15/89 (Anexo ao Parecer SR-95).

*Origem*: EM/Sedap 124, de 5.12.88 (Av. CGR 288/88).

*Assunto*: Revisão de inquérito (Prestação de justiça administrativa), delonga na solução.

*Ementa*: Reintegração, revisão de inquérito. Lei 1.711/52, art. 237, § 1.º. Competência, para julgar. A revisão, uma vez concluída, deve ser submetida, no prazo de 30 dias, à deliberação da autoridade, para tanto competente (art. 237,

§ 1º da Lei 1.711/52), à qual é que cabe, conforme o caso, determinar as diligências consideradas necessárias. Inquérito, com defeito na citação, cerceamento de defesa e conclusões baseadas em meros indícios, sem suficientes provas nos autos, induz à nulidade do conseqüente ato punitivo. Descabe, porém, repetir a revisão, quando inútil para suprir vício insanável do inquérito revisado. Anulação, que se impõe, em função do controle interno da legalidade, dos atos da administração.

## PARECER

À vista do Processo MF 600.009670/84-41 (inquérito administrativo instaurado pela Portaria 397, de 1.7.83, da SRF) e de acordo com o disposto nos arts. 207, item VIII, e 209 da Lei 1.711, de 28.10.52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), foram demitidos, a bem do serviço público, oito Fiscais de Tributos Federais, mediante decreto presidencial de 5.9.84 (*DOU* de 10.9.84), "por haverem praticado lesão aos cofres públicos".

## II

Um dos Fiscais demitidos, inconformado, requereu revisão, alegando a nulidade do processo, porque teria havido defeito de citação (fora citado duas vezes para "prestar esclarecimentos" e uma terceira para "defesa escrita", sem oportunidade para a produção de provas), bem assim arguindo a suspeição da Comissão e do seu presidente. No mérito, alegou que não ficou provado, nos autos, ter havido lesão aos cofres públicos nem dilapidação do patrimônio nacional, como também que a conclusão do inquérito foi contrária às provas, que foram usadas equivocadamente, de maneira distorcida e direcionada. Invocou Parecer da Ciset/MF, que resultou apurado não haver desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade, da qual decorresse prejuízo à Fazenda Pública.

O pedido foi indeferido na SRF, a 24.5.85 (fl. 70).

Havendo o interessado recorrido à Justiça, obteve Sentença concessiva da segurança, a seu favor, para que se procedesse à revisão do processo disciplinar, em razão do que foi determinada a adoção das providências cabíveis, no âmbito da SRF/MF (ver despacho da PGFN no Processo 10168.012260/87-11, publicado no *DOU* de 21.1.88, p. 1.283).

Instaurada a Comissão Revisora (Portaria SRF 278, de 11.3.88, retifica pela de nº 338-A, de 4.4.88), esta chegou à conclusão de que o requere-

rente não conseguiu trazer fatos novos ou circunstanciais, suficientes para reverter a situação, pela qual foi punido, por ter sido considerado envolvido em ato irregular de desembaraço das mercadorias, objeto das DIs 6.688/82 e 4.591/82 (Relatório final datado de 10.5.88).

Arquivou-se o processo na SRF/MF, até 2.8.88.

## III

Diante da inércia verificada, por parte da Administração, em dar solução ao seu pleito, o interessado formulou reclamação, perante a Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão (Codici). Esta, pelo telex 225, de 9.6.88, solicitou ao MF informação a respeito da conclusão a que chegou a Comissão Revisora. Foi-lhe, então, remetida cópia do relatório final, pelo Ofício SRF/BSB 1.363, de 11.7.88, o qual informou que o assunto encontrava-se em andamento naquela Secretaria. A 26.7.88, dado o tempo já transcorrido, visto como o relatório estava datado de 10.5.88, novas informações foram solicitadas à SRF/MF, pelo telex Codici 298/88, sobre o encaminhamento do Processo MF 10168.012260/87-11 à decisão presidencial, o que se impunha já ter sido feito, dentro do prazo de 30 dias, a teor do disposto no art. 237, § 1º da Lei 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários), consoante a orientação firmada no Parecer CGR SR-56/88 (*DOU* de 4.4.88).

Dia 27.7.88, o interessado requereu ao MF "informações sobre a conclusão da Comissão Revisora do Processo 168-012.260/87-11, tendo em vista o tempo decorrido desde a assinatura do relatório daquela Comissão, datado de 10.5.88, sem que até esta data, com 77 dias transcorridos, tenha sido dado o devido conhecimento, ultrapassados assim os prazos estabelecidos no citado diploma legal" (art. 237 da Lei 1.711/52), requerimento esse reiterado a 1.8.88 (ver fl. 213 e 214 do 2º volume da Revisão).

Afinal, dia 2.8.88, mediante despacho da SRF, foram os autos presentes ao DP/MF (informação prestada à Codici pelo Ofício SRF/BSB 1.940, de 15.9.88), de onde seguiram para a antiga Secretaria de Administração Pública da Presidência da República. Ali, o seu exame coube à Divisão de Assuntos Legislativos e Jurisprudenciais, da Secretaria de Normatização e Jurisprudência, integrante da Secretaria de Recursos Humanos, a qual exarou o Parecer DIJUR-301, de 30.11.88. Após detida análise, concluiu no sentido de ser procedida a instauração de novo processo de revisão, devido a uma série de incorreções verificadas no relatório final da Comissão

Revisora. Notou-se, nesse Parecer, que não foram ouvidas as testemunhas arroladas no primeiro pedido de revisão, indeferido pela SRF/MF, bem assim que não se diligenciou, para apurar o que teria ocorrido com a 1ª à 8ª baixas parciais das notas, anexas por cópia, quando isso era necessário à elucidação dos fatos investigados. Ressaltou, ainda, a omissão havida, quanto à falta de apuração dos fatos relacionados com as DIs 6.688 e 4.591/82, cujo auto de apreensão não fora trazido ao processo. Houve renumeração de folhas, induzindo a crer que possa ter ocorrido supressão ou substituição de documentos nos autos do inquérito (fl. 25 a 83 do vol. II).

Conquanto o Relatório date de 10.5.88 (fl. 201), ele só foi remetido à SRF a 14.6.88 (fls. 208/9), de onde foi levado à decisão ministerial, a 2.8.88 (fl. 210).

Os autos foram submetidos à deliberação presidencial, com a Exposição de Motivos da Sedap/PR 124, de 5.12.88, que aprovou o referido Parecer DIJUR-301/88, opinando pela efetivação da medida nele proposta.

Com o Ofício da SAJ/GC 958, de 7.12.88, o processo retornou ao MF, para as providências cabíveis.

Não houve decisão presidencial.

#### IV

Diante de reclamação do interessado, na demora em dar-se solução ao processo, até então pendente de decisão final, foram os autos requisitados ao MF, de ordem, pelo Aviso CGR 288, de 22.12.88, encarecendo-se urgência na remessa e solicitada, ainda, a manifestação conclusiva da douda Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para subsidiar a apreciação desta Consultoria-Geral e orientar a decisão presidencial, sobre a matéria.

Com o Ofício 65, de 10.1.89, da Chefia de Gabinete do MF vieram os autos à CGR, esclarecendo que o seu bojo constava parecer da PGFN. Verificou-se, porém, que esse parecer da PGFN dizia respeito ao cumprimento da decisão judicial, da qual decorreu a instauração da Comissão Revisora DOU de 21.1.88, p. 1.283). Assim, voltaram os autos ao MF, com vistas à manifestação conclusiva da PGFN (Of. CGR/GAB 1, de 12.1.89). Retorna o processo, agora, com o Ofício GMF 151, de 3.2.89, acompanhado do Parecer PGFN 68/89.

A PGFN, após relatar os fatos e de tecer considerações sobre as questões suscitadas no Parecer SRH/Sedap 301/88 e na Nota CR SA-35/88,

que acompanharam o Aviso CGR 288/88, assim opinou:

“12. Rendendo, preliminarmente, o devido respeito aos que pensam em sentido contrário, discordamos das ilações tanto do Parecer SRH/Sedap, quanto da nota CR/SA-35/88.

13. É a inobservância da lei que por vezes complica a tramitação dos processos.

14. No caso vertente – Revisão de Processo Administrativo Disciplinar – a matéria é tratada nos arts. 233 a 239 da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, (. . . )

15. Como Instituto de Direito Administrativo, a revisão é matéria relativamente nova, inexistente na legislação anterior à Lei 1.711/52. Objetiva ensinar ao punido o reexame do processo a que respondeu e de que resultou pena disciplinar, desde que os fatos ou circunstâncias aduzidos sejam suscetíveis de justificar sua inocência.

16. Ao instituir o remédio processual da revisão na sistemática do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, inspirou-se o legislador no correspondente instituto da processualística penal, que, por sua vez, teve origem no Decreto 847, de 11.11.1890, ganhando proteção constitucional com a promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 (cf. Contreiras de Carvalho, In *Estatuto dos funcionários públicos interpretados*, Forense, 1955, p. 218).

17. A certeza da falibilidade dos julgamentos humanos foi a força criadora dos recursos, de sorte que a garantia de duplo grau de jurisdição é cânone indissociável do próprio estado de direito, estando assim insculpido na Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Constituição Federal, art. 5º, inc. LV).

18. Compõem incontestavelmente o conceito de “ampla defesa”, albergada no precitado cânone constitucional, as garantias do *duplo grau de jurisdição* e do *devido processo legal*.

19. Segundo Frederico Marques “o direito de defesa é uma decorrência do princípio constitucional do *devido processo legal* (In *Elementos de direito processual penal*, 1967. vol. I, p. 376). Também Hely Lopes Meirelles lembra que a defesa “é garantia constitucional de todo acusado em processo judicial *ou administrativo*, e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e repertuntas de testemunhas, e a observância do *devido pro-*

*cesso legal (due process of law)*. É um princípio universal dos estados de direito, que não admite postergação, *nem restrições* na sua aplicação” (*Direito brasileiro*, 6. ed., p. 643 – original sem grifos).

20. No mesmo sentido firmou-se a jurisprudência: “A garantia do *due process of law* que existe no nosso direito tem inteira aplicação não só no processo judicial, mas também ao administrativo, em sentido amplo, tanto no punitivo quanto no administrativo não-punitivo. Isto quer dizer que a administração, quando tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário, ou decidir a respeito de determinado interesse do particular, deverá fazê-lo num processo regular, legal, em que ao administrado se enseja o direito de defesa” (Ac. un. – 2ª T. – TFR, publicado em 4.8.77).

21. Assim, ainda que o processo administrativo disciplinar apresente características peculiares, não pode e não deve afastar-se dos cânones processuais, constitucionais, entre os quais – impõe-se remarcar aqui – os de *duplo grau e devido processo legal*. Neste particular não discrepa a doutrina, valendo lembrar, além dos escólios dos mestres já citados, os ensinamentos de J. J. Calmon Passos (*O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*, Saraiva, 1981), Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*Introdução ao direito processual administrativo*, São Paulo, 1972) e Sérgio de Andréa Ferreira (*A garantia da ampla defesa no direito administrativo processual disciplinar*. In RDP 19, p. 60-8).

22. Mas, à míngua de uma processualística apurada, firmou-se a doutrina no entendimento de que a ampla defesa do funcionário, sob acusação em processo administrativo, consiste na faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação, sem as formalidades adotadas no contraditório judicial.

23. Entretanto, é oportuno recordar que, se no processo administrativo disciplinar o ônus da prova é da administração pública, no processo de revisão o ônus da prova se inverte, e cabe ao requerente.

24. O extinto Dasp, para melhor orientar o processo de revisão, elaborou, com fundamento no art. 116, inc. III, do Decreto-lei 200, de 27 de fevereiro de 1967, diversas orientações normativas, a que denominou de “formulações”, das quais apresentam interesse para o caso vertente as seguintes:

“53. Revisão de inquérito.

*Na revisão de inquérito, o ônus da prova incumbirá ao requerente.*

“70. Revisão de inquérito.

*Na revisão de inquérito, a dúvida favorece a manutenção do ato punitivo”* (original sem grifos).

25. Lembra Themístocles Brandão Cavalcanti que “só a ilegalidade justifica a revisão, pois não seria lícito rever, pelo critério de justiça, um ato prestado principalmente no critério da legalidade” (*Direito e processo disciplinar*, 2ª ed., 1966, p. 201).

26. Delineado assim, em traços rápidos e sucintos, o instituto da revisão de processo administrativo, verifica-se que o processo em comento encontra-se em condições de ser submetido a julgamento do Exm.º Sr. Presidente da República, em cumprimento ao disposto no § 1.º, do art. 237, da Lei 1.711/52, pois:

a) a Comissão Revisora, nomeada nos termos do parágrafo único do art. 235;

b) depois de citar o interessado para o processo de revisão e notificá-lo para a produção de provas;

c) concluiu seu trabalho no prazo e condições previstos no art. 237 (todos da legislação citada).

27. Foram as sucessivas diligências, ocorridas após a conclusão do Relatório da Comissão de Revisão, que levaram o processo a tramitar pela Secretaria da Receita Federal, Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda, Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, Secretaria de Administração Pública da Presidência da República – Sedap, Subchefia de Assuntos Jurídicos do Gabinete Civil, Gabinete do Ministro da Fazenda e Consultoria-Geral da República, em périplo delirante e inútil, porque a fase de instrução já está encerrada e, para cumprir-se o princípio do *devido processo legal*, falta apenas o ato final de julgamento.

28. E para este ato final nem sequer abriu-se a contagem do prazo, pois o § 2.º, do art. 237 da Lei 1.711/52 assegura ao Presidente da República o prazo de 30 dias para o julgamento da revisão – *prazo este que será iniciado após o término das diligências, ora em realização*.

29. Foi o próprio interessado que deu azo à procrastinação do feito, pois peticionou extemporaneamente ao Ministro da Fazenda depois de concluído o relatório da Comissão de Revisão, para refutar as conclusões aí registradas (v. processo 10168.006.157/88-69).

30. Daí nasceram as sucessivas diligências, e, por via de consequência, os mencionados Parecer SRH/Sedap 301/88 e a Nota CR/SA-35/88.

cujos termos submete à Consultoria-Geral da República a nosso exame e parecer (v. ofício CGR/GC 1/89).

31. O respeito ao princípio do *devido processo legal* afasta, *data venia*, a inoportuna sugestão da extinta Sedap de instaurar-se novo processo de revisão.

32. Assim que forem encerradas as diligências, abrir-se-á o prazo de 30 dias para julgamento da revisão, consoante disposto no § 2.º do art. 237 da Lei 1.711/52.

33. Portanto, a próxima fase deste processo é a de julgamento e não de reabertura de instrução.

34. Por outro, ao ilustrado consultor da República e presidente da Codici, *data venia*, falece razão ao reverberar, em candente diatribe, o que chamou de “tortuosa e modorrenta tramitação de processo (...)” e “violação de direitos por omissões ilegítimas da administração pública”, quando a realidade demonstra que se o processo desviou-se do caminho do *devido processo legal* foi em decorrência da serdida petição atravessada nos autos pelo próprio interessado depois de encerrada a fase de instrução.

35. As diligências talvez não tenham produzido os resultados esperados, mas os órgãos que delas participaram não foram omissos.

#### V – CONCLUSÃO

36. Em face do exposto concluímos, com fundamento no princípio do *due process of law*, que a fase de instrução do processo de revisão examinado está preclusa, devendo abrir-se agora, a partir do término das diligências, a fase de julgamento, nos termos do § 2.º do art. 237 da Lei 1.711/52, lembrando aqui, por oportunas, as palavras de Ihering, de que o *Direito existe para realizar-se, porque a realização é a vida e a verdade do Direito.*”

Relativamente à observação feita no final do Parecer da PGFN, o que consta dos autos são dois requerimentos do interessado datados de 26.7.88 e 1.8.88, pedindo solução para o processo da revisão, a qual já estava concluída a 10.5.88 e ficou sem andamento até 2.8.88 (ver 2.º vol. da Rev. 206, 208-9, 210, 212/4 e 215/secs.).

#### V

Vê-se, do processo 168.018479/83-56, relativo ao inquérito primitivo, que o DP/MF entendeu haver culpabilidade dos indiciados, em face dos fortíssimos indícios que a Comissão identificou, embora inexistam provas fáticas ou testemunhais (fl. 1.028), concluindo pela aplicação da penalidade de suspensão, porque não cabia a demissão proposta, apenas, com base “num único indício” (fl. 1.029).

Prevaleceu, porém, o julgamento proferido pela SRF, que julgou os indiciados culpados e passíveis da demissão. O despacho da SRF (fl. 1.024 do vol. IV), após bem historiar os fatos, assevera que “embora não tenha sido possível à CI comprovar o recebimento de vantagens financeiras pelos indiciados”, houve por parte deles um efetivo valimento, no sentido de que “as vantagens imateriais também se incluem nos benefícios que o funcionário poderá auferir, valendo-se do seu cargo”, como o caso do favorecimento de parentes e amigos ou a satisfação de vaidade pessoal, benefícios esses buscados na prática de ato ilícito, condenado no item IV, do art. 195, da Lei 1.711/52. Arrematou que “no caso, além dessa vantagem imaterial, é evidente que os indiciados não praticariam os atos que lhes são imputados se não tivessem sido movidos pela expectativa do ganho material, financeiro”, bem assim que “a lesão aos cofres públicos está caracterizada no próprio fato do desembaraço fraudulento de mercadorias, cuja consumação implica em prejuízo para o Erário”. Em conclusão, afirma que “apesar de não ter sido possível saber-se o *quantum* recebido pelas práticas, é evidente que lhes adveio alguma vantagem”. Assim, julgou os indiciados culpados, “por infração ao art. 195, inc. IV, do EF”, por se terem valido do cargo, para lograrem proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função, “do que resultou lesão aos cofres públicos”, capitulada no inc. VIII, do art. 207 do Estatuto (Lei 1.711/52).

O Relatório da primeira Comissão de Inquérito, no concernente ao reclamante em causa (fls. 994/5), disse que na Instrução (fl. 784) ele foi acusado de ter liberado a mercadoria submetida a desembaraço, por meio das DIs 6.688/82 e 4.591/82, as quais discriminavam talhas elétricas e ferramentas, mas na verdade tratava-se de componentes eletrônicos (armação de seletor, tampa de seletor, placa de motor e máquinas diversas para trabalhar *polyester* e máquinas de *polyester*). A DI-6.688/82 foi desembaraçada a 18.10.82 (fls. 310/312). A DI-4.591/82 foi desembaraçada a 22.7.82 (fl. 374). Consta dos autos os conhecimentos rodoviários (fls. 325/6 e 391), que além de apresentarem especificação de volume e peso diverso das mercadorias desembaraçadas, não as teriam seguido, diretamente, da alfândega para o seu destino, visto como houve trânsito por outro estabelecimento intermediário, com possibilidade de substituição, fora da área de atuação fiscal, sem nenhuma prova da participação do reclamante, nessas operações. As mercadorias, tidas por liberadas, irregularmente, foram apreendidas a

11.5.83 (fls. 753/764 e 777-779), mas a sua especificação não confere com a constante das respectivas DIs. A CI concluiu que os indicados infringiram os inc. IV, do art. 195, e VIII, do 207 da Lei 1.711/52, reconhecendo-se porém que houve o "valimento", embora não tenha sido possível à CI comprovar que tenham recebido vantagens financeiras (fl. 1.024). Nota-se, ainda, que ele foi considerado "reincidente" e contumaz, para aplicação da penalidade máxima, quando dos seus assentamentos não consta nada referente ao processo mencionado, o de 880-27-040/80, mas sim sua repreensão, em decorrência do apurado no Proc. 45-77.899/77.

## VI

Conforme afirmou-se na Nota CR/SA-35/88, tudo está muito confuso, a exigir um exame, que possibilite uma decisão terminativa, o quanto antes, a qual já tarda demais.

A tortuosa e modorrenta tramitação de processos, em casos desta natureza, dão boa mostra da violação de direitos, por omissões ilegítimas da administração pública, fato este a constituir preocupação, que incumbe ao Governo enfrentar, como foi ressaltado na Exposição de Motivos desta CGR 7, de 15.12.86, ao sugerir a criação da Codici: "(...) As omissões administrativas, que se traduzem na recusa injusta de prestação de serviços públicos ou no retardamento imotivado de providências ou decisões em favor do indivíduo ou da coletividade, geram graves repercussões na vida dos administradores e afetam, de modo profundo a credibilidade no aparelho do Estado. Todos têm direito público subjetivo a que os agentes e as autoridades federais cumpram, na forma da lei, o dever de ofício, que lhes compete. A recusa de administrar é tão censurável e igualmente lesiva aos direitos e interesses dos administrados quanto o é a prática administrativa, com desvio de finalidade ou abuso de poder.

(...)

Em verdade, as falhas apontadas pela Sedap/PR, como ocorrentes no processo de revisão, acabam por demonstrar, indiretamente, que imperfeito foi o primeiro inquérito administrativo, cujas conclusões não decorrem de provas muito evidentes, mas de ilações tiradas dos alegados fortes indícios, como bem se vê do próprio teor do julgamento, constante do despacho da SRF, e do Parecer dado pela DP do MF (ver fls. 1.024 e 1.028 do v. IV do Inquérito).

Mesmo, porém, partindo-se do pressuposto, para argumentar, de que o inquérito tinha sido da

mais absoluta correção, não se pode conceber, a esta altura, tanta procrastinação em solucionar uma revisão (requerida e reconhecida ser devida, por decisão judicial), só porque a Comissão Revisora não teria diligenciado, o suficiente, na busca da verdade real dos fatos, como assim reconheceu ter ocorrido o Parecer DIJUR-301/88.

Concluída a revisão a 18.5.88, só chegou o processo à Presidência da República às vésperas do Natal, quando o prazo máximo é de 30 dias, ainda assim com proposta de diligência, para ser instaurada nova comissão revisora, o que demandaria mais tardança.

Puniu-se — com base em presunção, verificada no processo, onde a oportunidade de defesa parece ter ficado um pouco comprometida —, para depois apurar a veracidade dos fatos, cuja comprovação ficou indemonstrada pela CI, favorecendo tudo isto a pouca operosidade da comissão revisora, que não diligenciou, para suprir aquelas omissões.

Verdade é que, a despeito de tudo isso, o aprimoramento do processo revisional, além de alongar mais a espera de uma decisão final, não poderá ter a virtude de suprir omissões e eventuais nulidades, porventura ocorrente no inquérito, ora revisado.

## VII

De início, o interessado requereu que o inquérito administrativo fosse julgado nulo, desde o seu início, pela falta de embasamento legal à sua condenação.

Alegou, em síntese:

- a) defeito de citação;
- b) suspeição da Comissão; e
- c) conclusões contrárias às provas.

Para justificar a revisão, alegou a superveniência de novos elementos, tais como:

- d) parecer da Ciset/MF (fls. 1.069-73); e
- e) liberação da multa e das mercadorias (fls. 87-89).

Foi, também, atacada a decisão final, que teria aplicado a penalidade máxima, porque o indiciado era reincidente, mas não existiam os supostos precedentes.

O pedido de revisão foi indeferido, no âmbito da SRF/NF, "por não ter apresentado motivos que justifiquem a mesma" (fl. 70).

Irresignado, o interessado impetrou mandado de segurança, que foi concedido, pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Brasília, para instaurar-se a revisão, em face do parecer da Ciset/MF, o qual constitui pressuposto previsto no art. 233, da Lei 1.711/52 (Ofício 496, de

5.10.87, da 7ª VF, com cópia da Sentença, às fls. 1-8 do v. II da Revisão). O pedido de anulação foi considerado prejudicado, por ilegitimidade passiva da parte, já que a demissão decorreu de ato presidencial (fls. 4-6 do v. II).

Houve manifestação da PGFN, para o cumprimento dessa veneranda sentença (fl. 18 e *DOU* de 21.1.88).

Então, instaurou-se a revisão (fls. 22-28).

### VIII

Quanto à citação, vê-se que de fato o requerente foi chamado, primeiro, só para prestar esclarecimentos sobre irregularidades ocorridas nos depósitos de São Bernardo do Campo, sendo convocado depois, nos mesmos termos (1ª Citação, de 26.7, para comparecer dia 28.7, e a 2ª, de 15.8, para comparecer dia 18.8). Nessas convocações, foi ouvido sobre a liberação, respectivamente, das DI-6.688/82 e DI-4.591/82, ocasião em que reconheceu ter desembaraçado as mercadorias nelas especificadas, após as conferências de estilo. Em nenhuma dessas citações, porém, foi chamado para acompanhar o desenrolar do processo, como indiciado, mas só para “prestar esclarecimentos”.

Houve uma terceira citação, datada de 21.9.83, recebida a 24.9.83, com prazo de 20 dias, para vista dos autos e oferecimento de defesa, nos termos do art. 222, do Estatuto (fl. 794). Como alega o requerente, não consta termo de juntada da instrução e das citações, embora estejam autuadas (fl. 781-84), mas sem registro de que do seu teor tenha sido dado ciência ou vista. Dentre os documentos que lhe foram fornecidas cópias, não consta arrolado os que se seguiram ao de fl. 616 e a Instrução está às fl. 781-84 (ver fl. 829 do v. III do Inquérito). Além disso, a instrução limitou-se a dizer que “após a audiência de nove testemunhas, uma reinquirição, três diligências e a juntada de toda a documentação pertinente, a nível de instrução”, apareceram como indiciados oito Agentes, dentre os quais o requerente, “contra o qual foi argüido” que liberou as mercadorias submetidas a desembaraço pelas DI-6.688/82 e DI-4.591/82, ali discriminadas como talhas elétricas e ferramentas pneumáticas, “mas que, conforme ampla documentação anexada aos autos”, na realidade eram outras, como componentes eletrônicos e máquinas diversas para trabalhar em *polyester*. Não foram identificados os elementos, constantes dos autos, que levaram a CI àquela ilação.

A instrução, todavia, não demonstra que as mercadorias, apreendidas a 11.5.83 (fl. 753-64 e

777-79), eram as mesmas liberadas, a 22.7 e 18.10.82, pelas DI-6.688/82 e DI-4.591/82 (fls. 310-12 e 374). São bem distantes, o tempo e o lugar das liberações e das apreensões. A defesa, assim, teria ficado bastante prejudicada, pela ampla e intrincada documentação, sem suficiente indicação do nexo causal, entre os atos praticados na zona primária, pelo indiciado, com as possíveis irregularidades ocorrentes na zona secundária, fora da área de atuação do agente indiciado.

De acordo com o judicioso magistério do emérito administrativo Hely Lopes Meirelles, no processo administrativo disciplinar, deve ser assegurada ampla defesa do infrator, entendendo-se como tal “a vista do processo, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação”, bem assim deve-se conceder ao acusado “a oportunidade de ilidir a acusação, sem o que a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional”, arrematando que “por garantia da defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis”, princípio universal este “que não admite postergação nem restrições na sua aplicação”, visto como “processo administrativo” sem oportunidade de ampla defesa, ou com defesa cerceada, é nulo (ver *Direito administrativo brasileiro*, 13ª ed. atualizada da *Rev. Tribunais*, p. 383 e 585).

Isto, portanto, mostra que o requerente teria bastante razão, ao pretender a anulação do inquérito, por defeito de citação, a qual a revisão não teria a virtude de convalidar, visto como não lhe fora oferecida uma correta oportunidade de defesa, de modo que pudesse ilidir a acusação, substanciada numa instrução vaga e imprecisa, formulada sem o seu acompanhamento.

Vale aqui lembrar, muito a propósito, o significado e a importância da instrução no inquérito administrativo disciplinar (*Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*, do Professor José Armando da Costa, da Ed. Saraiva de 1987, p. 159/60):

“Sentido processual disciplinar

No âmbito do direito processual disciplinar, o vocábulo ‘instrução’, além de comportar a significação processual aludida, encerra compreensão estrita e própria.

Na significação estrita da processualística disciplinar, a palavra ‘instrução’ denomina a peça formal que, contendo um resumo escrito das in-



crepações assacadas em desfavor do servidor acusado, é elaborada pelos membros da comissão, logo após a conclusão dos trabalhos apuratórios.

Essa peça do processo disciplinar tem agigantada relevância jurídica, porque ela, circunscrevendo o enfoque das provas contra o indiciado, delimita processualmente a acusação, o que significa dizer que não poderá a autoridade hierárquica, mais tarde, na fase do julgamento, levar em conta fatos que não tenham sido articulados em seu contexto.

A instrução, impondo limites às acusações, vem facilitar, sobretudo, o esforço defensivo do funcionário indiciado, o qual deverá, na formalização de sua defesa escrita, cingir-se aos aspectos ali articulados. O que estiver fora desse termo instrutório não terá ponderabilidade alguma, a menos que se pretenda transformar a função limitativa de acusação desse ato processual em poderosa arma de traição e engodo, o que não se concilia, de modo algum, com o substrato moral do direito.

Os fatos ou provas que não forem arroladas na instrução disciplinar serão tidos, havidos e proclamados como mortos, sem qualquer validade jurídico-processual."

#### IX

Além do defeito da citação, que afetou o exercício do legítimo direito de defesa do acusado, este resultou ainda mais cerceado, frontalmente, quando lhe foi indeferido o pedido de juntada dos originais ou de cópias integrais das Guias de Importação, com as respectivas baixas (fl. 828 do v. III do Inquérito), documentação essa que a própria Comissão Revisora considerou ser importante "para elucidar os fatos", visto como as cópias constantes dos autos não davam, como era necessário, "uma visão objetiva do ocorrido anteriormente, ou seja, da 1ª à 8ª parcial" (ver item 13.2.1 do Relatório, à fl. 202 do 2º volume de revisão), mas também ela não diligenciou, para suprir essa omissão.

No tocante à suscitada suspeição da CI e a de seu precedente, esta não resultou consistente, visto como nada obstava que o Chefe da Coplanc viesse a participar e presidir tal Comissão, embora a compilação dos documentos e a realização de diligências, feitas no âmbito da sua repartição, deveriam ter sido formalizadas em atos e expedientes hábeis, constantes dos autos, justo para evitar suspeitas, sob os meios adotados na sua obtenção.

Relativamente ao fato de que a conclusão da CI foi contrária às provas dos autos, visto como não teria havido o ilícito de "lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional",

como também teria sido apoiada em provas equivocadas, usadas de maneira distorcida e direcionada, como alegou o requerente, cabe perquirir da sua procedência, visto como também afeta a própria validade do ato demissório, nela apoiado.

De seu turno, o requerente afirma, com certa ênfase, procurando demonstrar e comprovar, que:

a) quanto à DI-6.688/82, a CI teria correlacionado, indevidamente, duas partidas distintas de mercadorias, as quais deram entrada e saída nos livros contábeis próprios, uma delas foi para São Paulo e a outra para Diadema, sendo que as mercadorias apreendidas estavam em São Paulo, desde 15.10.82, enquanto as desembaraçadas, corretamente, a 18.10.82, foram para Diadema; e

b) quanto à DI-4.591/82, a mercadoria desembaraçada teria ido toda ela para São Paulo (NF 145, não citada pela CI), de onde foi para Diadema, a 23.7.82 (NF 499, às fls. 392 e 394), enquanto a mercadoria tida por irregularmente liberada, havia sido remetida do Rio de Janeiro para Diadema, em duas etapas, a 21.6 e 3.7 (NF 507 e 515 às fls. 596/7), parte da qual, a 23.7.82, foi remetida para Sorocaba (NF 503-5 às fls. 405/6), sendo as apreendidas, a 27.7.83 (esta mercadoria apreendida estaria no estabelecimento, desde 21.6 e 3.7.82, enquanto a liberação, correta, ocorreu a 22.7.82, inexistindo relação entre ambas).

Enquanto o requerente, na sua defesa e no pedido de revisão, fez o cotejo dessas suas alegações com elementos dos autos (notas, livros de lançamentos, conhecimentos rodoviários, datas, locais e volumes), a Comissão de Inquérito não fez o mesmo, quer nas suas conclusões do seu Relatório muito menos na peça prévia da instrução, de modo a demonstrar, comprovada e convincentemente, que as mercadorias apreendidas foram aquelas mesmas liberadas, pelo indiciado, ao desembaraçar as DI-6.688/82 e 4.591/82, conclusão esta a que teria chegado a CI, todavia, por força de mera ilação, dado que feito o seu rastreamento, encontrou mercadorias diversas no ponto da apreensão, sem nada a comprovar qualquer participação do acusado, nos procedimentos subsequentes ao desembaraço.

No particular, merece ser transcrito o seguinte excerto do Parecer emitido pela DIJUR da SRH/Sedap, aqui antes já referido:

"19. Portanto, lastreado no fato de que, notificado para (. . .) apresentar dados objetivos a respeito da sua participação nos episódios do Processo 0168.018479/83-56, bem como, se for o caso, indicar testemunha(s) que possa(m) trazer fa-

to(s) ou circunstância(s) nova(s), cuja ciência se deu no dia 26.4.88 (fl. 85, v. II, da Revisão)', comprova-se, às fls. 87-105, a existência da petição de 28.4.88 do ex-servidor (...), ou seja, após 48 horas, alegando não ter sido possível trazer testemunhas que pudessem depor a seu favor, cujo documento, inclusive, foi firmado em papel do serviço público federal, de próprio punho, perante a Comissão Revisora. Acontece que, no anterior pedido de revisão (v. I, p. 40), indeferido pelo Ministério da Fazenda, existe rol de testemunhas que a Comissão Revisora poderia ter ouvido, no afã de aclarar certos fatos, ou melhor, de aprofundar-se na apuração dos fatos (...).

20. Pesa ainda como fundamento aclarador e necessário a um aprofundamento no deslinde da questão, o fato de a Comissão Revisora haver declarado, *in verbis* (fl. 202, do v. II, da Revisão):

"13.2.1 - A Comissão de Revisão reportando-se a tais documentos, verificou que ali estavam juntadas as GIs, em cópia xerox, e não o original, e que a baixa lançada no verso da mesma (GI 001.81/52437-9<sup>a</sup>), de responsabilidade do revisado, correspondente à 9<sup>a</sup> parcial, não dando assim uma visão objetiva do ocorrido anteriormente, ou seja, da 1<sup>a</sup> à 8<sup>a</sup> parcial. Entretanto, caberia ao requerente mediante tal despacho, insistir no pedido, tendo em vista a importância de tal documento para elucidação dos fatos. (fls. 885-888 - v. IV do processo originário)."

21. Ou seja, a ampla defesa não poderia ser negada ao ex-servidor (...), quando, para a elucidação dos fatos, deveria "insistir no pedido" de que fosse apurado o que teria ocorrido com a 1<sup>a</sup> à 8<sup>a</sup> parcial, necessárias a uma visão objetiva do ocorrido anteriormente, conforme alegado pela própria Comissão Revisora, porquanto a baixa lançada no verso da 'GI 001-81/52437-9<sup>a</sup>, de responsabilidade do revisado, corresponde à 9<sup>a</sup> parcial, não dando assim uma visão objetiva do ocorrido anteriormente, ou seja, da 1<sup>a</sup> à 8<sup>a</sup> parcial' (fl. 202, do v. II, da Revisão).

22. Outro fato de capital importância e não devidamente esclarecido pela Comissão Revisora, diz respeito às DIs 6.688/82 e 4.591/82, ambas liberadas em 1982, em contraposição às apreensões ocorridas em 1983, conforme alegado pelo ex-servidor (...), em sua petição juntada às fls. 29-47, do v. II, da Revisão, e dos documentos acostados às fls. 48-82, relativos a termos de ocorrência complementar, termos de apreensão, termos de abertura e verificação de conteúdo de volumes, autos de infrações e termo de apreensão e guarda fiscal, relatórios de missão, termos de de-

clarações diversas e termos de inquirições, os quais, conforme alegado pelo ex-servidor, permitem indagações relativas às "(...) apreensões efetuadas (...) no dia 6 de maio de 1983, cujo auto de apreensão não foi formalizado (doc. v. 16). Que material foi apreendido aqui? por que não se formalizou o auto de apreensão? por que o auto de apreensão, se formalizado, não está no processo? (SIC - V. fls. 38 e 63 do v. II, da Revisão).

23. Às fls. 35-37, do v. II, da Revisão, nas suas alegações quanto às apurações que deveriam ter sido procedidas pela Comissão Revisora, o ex-servidor fez várias apreciações que deveriam ser motivo de melhor apuração pela Comissão e que foram, novamente, alegadas na petição de fls. 87-105, quanto à necessidade de se formular novos cronogramas de importação, haja vista que os juntados pela Comissão Revisora, apesar de ter como objetivo (fl. 122) "(...) facilitar o exame dos pedidos feitos pelo requerente (fls. 29-82 e 87-105) em confronto com a documentação que lhe diz respeito, *deliberou-se*: extrair cópia dos dossiês anexados às fls. 310-343 e 370-409 do processo de Inquérito 168-018.479/83-56, relacionados com as DI-6.688/82 e 4.591/82, cujas mercadorias foram desembarcadas pelo revisado, e anexá-las ao presente (fls. 123-196). 'Entretanto, a Comissão Revisora não diligenciou, minuciosa e convenientemente, no sentido de apurar o alegado, conforme se deprende dos motivos transcritos no item 13 deste Parecer.

24. Há que se perquirir-se o porquê das remunerações constantes do v. II, principalmente, as de fls. 25 a 83, face ao alegado pelo ex-servidor (...), quando levanta dúvidas sobre a conduta da Comissão Revisora.

25. "No caso de revisão, impõe-se apurar a eventual existência de "fatos ou circunstâncias suscetíveis da inocência do requerente" (art. 233 do Estatuto). (In Parecer CGR/CR SA-15/88, anexo ao Parecer SR-63, publicado no *DOU* de 11.8.88, Seção I, p. 15.195).

26. Impõe-se *buscar a verdade* (Parecer CGR L-191-78), também mencionado do Parecer supracitado.

27. Pelo exposto, somente nos resta recomendar seja procedida à instauração de novo Processo de Revisão, que melhor poderá dizer sobre o mérito da questão ora examinado, devendo ser aproveitadas as peças dos presentes processos, quais sejam, o de inquérito e o de revisão."

X

O Parecer da PGFN, na sua conclusão (itens 31-33). entendeu inoportuna a sugestão da extin-

ta Sedap, para instaurar-se novo processo de revisão, enfatizando que a próxima fase do processo era a de julgamento.

A autoridade competente para julgar o processo de revisão, no caso em questão, é o Presidente da República, consoante preceitua o art. 237, § 1º, da Lei 1.711/52. Assim, de acordo com o disposto nos Decretos 93.237/86, item II do art. 4º, e 92.889/86, item I do art. 5º, incumbe a esta CGR atuar no feito. Ocorre, porém, que não havia nos autos, ainda, o pronunciamento da autoridade ministerial competente, sobre o fundo do pedido revisional. Daí que, pelo Aviso CGR 34, de 13.3.89, foi solicitada essa manifestação, sobre o pleito em questão.

Pelo Aviso MF 197, de 16.3.89, retomaram os autos à CGR, com o venerando despacho ministerial, o qual aprovou o mencionado Parecer PGFN-68/98 e considerou preclusa a fase de instrução do processo, entendendo que o requerente “não conseguiu trazer fatos ou circunstâncias novas, que pudessem reverter a situação pela qual foi punido”.

Neste ínterim, diligenciou-se para obter informações, quanto à ação penal, noticiada nos autos, a qual fora movida perante a 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (Processo 266/83), de onde vem de chegar a cópia da denúncia, do termo de interrogatório, da defesa prévia e da assentada de ouvida das três testemunhas de defesa, a última realizada, agora, a 16.2.89 (Estes documentos são agora acostados aos autos).

O Processo 266/83, da mencionada ação penal, está na fase de instrução, ainda pendente da ouvida de outras testemunhas, visto como são vários os denunciados.

Verifica-se, então, que a peça inicial, baseada no inquérito policial realizado pelo Departamento de Polícia Federal, a 10.6.86, denunciou sete Fiscais de Tributos Federais, dentre eles o ora requerente, “pela prática de crime previsto no art. 318, do Código Penal, infrações tais cometidas em concurso material (art. 69 do CP) e em concurso pessoal (art. 29 do CP)”, bem como “pela prática do crime de quadrilha ou bando, de conformidade com o art. 288, do Código Penal”

Essa denúncia, porém, incrimina o reclamante, junto com um outro colega seu, pela facilitação de contrabando (art. 318 do CP), porque ele teria dado auxílio a dois indivíduos (denunciados na mesma pela prática de contrabando), liberando as Declarações de Importação 1.946, de 14.4.83, nas quais constava que a mercadoria era constituída de partes e peças de reposição para

frezadeira universal, quando era constituída, na realidade, por elementos filtrantes industriais.

Ocorre que, no inquérito administrativo (v. IV, fls. 946-948), a responsabilidade pela liberação da DI-1.946/83, foi atribuída apenas ao outro colega, que foi denunciado junto com o requerente. Naquele inquérito, o requerente foi responsabilizado, mas pela liberação das DI-6.688/82 e 4.591/82 (v. IV, fls. 960-964). Disto é que ele foi acusado, na instrução, só disto é que ele se defendeu e, finalmente, por causa disto é que ele foi julgado incurso no art. 195, item IV, e art. 207, item VIII, ambos da Lei 1.711/52, o que deu causa à sua demissão (ver inquérito, v. IV, fls. 994-997 e 1.023). A responsabilidade administrativa, atribuída ao reclamante, decorreu da liberação das DI-4.591/82 e 6.688/82, desembaraçadas a 22.7 e 18.10.82, respectivamente (fls. 310 e 374), enquanto o fato objeto da denúncia foi outro, ocorrido a 14.4.83, ao liberar a DI-1.946/83, pelo qual o inquérito não o culpabilizou.

Logo, não existe identidade, no que toca ao reclamante, entre o inquérito administrativo revisado e a denúncia criminal, pendente de julgamento.

## XI

O ato punitivo, decorrente do inquérito impugnado, padece do vício, insanável, da inexistência dos motivos, como tal previsto no art. 4º, *d*, do *caput* e do seu parágrafo, da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, razão pela qual seria nulo, de pleno direito.

É que, no caso, a matéria de fato e de direito, em que se fundamentou o decreto demissório, é materialmente inexistente e juridicamente inadequada ao resultado obtido, *ex vi legis*.

Com fulcro no art. 207, item VIII, da Lei 1.711/52, o requerente foi demitido “por haver praticado lesão aos cofres públicos”, mas como já visto antes, não há nos autos do inquérito, absolutamente, nenhuma prova concreta, da indignada prática de lesão aos cofres públicos, até porque não foi disto que ele fora acusado, na instrução, para efeito de defesa.

Na verdade, o Decreto-lei 1.024, de 21.10.69, dispõe no seu art. 9º que “a não autuação de contribuinte incurso em infração de lei fiscal e a não apreensão de mercadoria importada sem obediência às normas legais, configurarão a prática do ilícito de lesão aos cofres públicos pelo agente fiscal de tributos federais responsável”.

Esse dispositivo legal, contudo, não foi invocado, quer no Relatório da CI como no ato punitivo, mas ainda mesmo se fosse, não teria supor-

te fático nos autos, a comprovar que o agente deixou de autuar o contribuinte ou de apreender-lhe as mercadorias, em circunstâncias tais que devesse tê-lo feito. Não se provou que, ao desembaraçar as DI-6.688 e DI-4.591/82, deveria ter autuado o importador por estar incurso em infração de lei fiscal, nem que deveria ter apreendido aquela mercadoria por ele liberada, a qual só veio a ser apreendida, bem mais tarde, como se tivesse sido internada irregularmente. De resto, conforme alegou o reclamante sem contestação da Comissão Revisora (a qual, simplesmente, considerou tais fatos irrelevantes), parte da mercadoria apreendida foi liberada, sem prosperar a cominação de penalidade fiscal, ora por decisão final da 1.<sup>a</sup> Câmara do 2.<sup>o</sup> Conselho de Contribuintes (Acórdão 201-63.203 à fl. 90 do 2.<sup>o</sup> Volume da Revisão) ou por decisão judicial liberatória (Ação Ordinária movida na Justiça Federal de São Paulo, objeto do Processo 6513646 à fl. 98 do mesmo 2.<sup>o</sup> volume), ambas considerando que não houvera o alegado dano ao erário.

Essa assertiva, aliás, foi confirmada pela Secretaria de Controle Interno, que após exame do feito, em comissão especial de auditoria provocada pelo DP/MF, chegou à conclusão de que os fatos atribuídos pela CI ao requerente não resultaram em prejuízo quantificável, circunstância esta considerada suficiente, pelo MM. Juízo da 7.<sup>a</sup> Vara Federal do DF, para conceder a segurança, com vistas à constituição da Comissão Revisora.

Logo, *sublata causa tollitur effectus*.

## XII

*Data venia*, parecem-nos impróprias as providências alvitadas pela SRH/Sedap, para instauração de novo processo de revisão, porque ele não poderá suprir vícios do inquérito e do conseqüente ato punitivo, podendo a autoridade superior, querendo, desprezar diligências propostas, para decidir com os elementos dos autos, se tive-los por suficientes.

Não é jurídico, justo nem equânime, que se mantenha apenado, irreversivelmente, quem não se pode defender, na devida oportunidade, da acusação cuja autoria, a ele imputada, estava baseada em meros indícios, carente de provas concretas e convincentes.

Impõe-se primar pelo império da lei e da justiça administrativa, na busca da verdade dos fatos, reconhecendo-se e reparando-se eventuais erros cometidos, sem mais tardança, quando verificada a sua ocorrência, o que não será desdouro, para quem os cometeu:

*Amicus platus, sed magis amicus veritatis*.

É bem verdade, como visto antes, que o requerente está respondendo por uma ação penal, mas relativa a fato diverso, daquele pelo qual foi demitido. Se, nesse processo, vier a ser condenado, a sentença poderá acarretar a perda da função pública, caso seja expressa nesse sentido, na hipótese da pena vir a ser superior a quatro anos (ver art. 92, item I e seu parágrafo único, do Código Penal, com redação da Lei 7.209, de 11.7.84, e Acórdão do STF no RE-111.295-6, publicado no *DJ* de 18.11.88). Aguardar essa decisão judicial, porém, para julgar esta revisão, a nosso ver, seria injustificável aplicação antecipada, de uma suposta pena futura, ainda incerta e não sabida.

Por outro lado, ele não pode ser considerado culpado, no caso, enquanto inexistir sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, conforme dispõe o art. 5.<sup>o</sup>, item LVII da Constituição.

A revisão, de que trata o presente processo, objetivou anular o inquérito administrativo e a demissão dele decorrente. É que, demissão baseada em inquérito que contém irregularidade e defeito que a tornam ilegal, deve ensejar reintegração (Acórdão do TFR na AC-46127, publicado no *DJ* de 6.8.79). O fato atribuído ao ex-funcionário, em sede administrativa, não resultou provado, nem pela sua prática, sequer chegou a ser denunciado na aludida ação penal. A ter ele que aguardar o julgamento dessa ação, poderá fazê-lo em atividade.

A convicção, que se nos oferece, pois de todo o exame feito, é a de ter havido, efetivamente, defeito na citação e cerceamento de defesa, bem assim que as conclusões do inquérito, baseadas em indícios considerados fortes, revelaram-se contrárias à prova dos autos, ainda mais diante dos fatos supervenientes trazidos à colação, que só militam em favor do interessado, tudo isto a tornar viciado, írrito e nulo de origem o conseqüente ato demissório.

## XIII

Na Ação Penal, de que dá notícia o presente processo, o requerente foi denunciado, junto com outros colegas seus, pela prática de crime previsto no art. 318 do Código Penal, cometido em concurso material e pessoal (arts. 69 e 29 do CP), bem como pelo de "quadriha ou bando" (art. 288 do CP). Tudo isto, porém, relacionado com a "internação irregular no país de dezenas de elementos filtrantes industriais", que teriam liberado pela Declaração de Importação 1.946, de 14.4.83, da qual constava tratar-se de "partes e peças de reposição para frezadeira universal". Is-

to consta da denúncia objeto do Processo 146/88, em curso na 3.<sup>a</sup> Vara da Justiça Federal de São Paulo, da qual veio cópia aos autos.

Verifica-se, todavia, que um dos colegas do requerente, com ele denunciado, ao ser interrogado se efetivamente liberou a mercadoria constante daquela DI-1946, de 14.4.83, no entreposto da COBEC de São Bernardo do Campo "respondeu que sim", como também perguntado se a assinatura aposta no campo 32 daquela DI era de sua autoria "respondeu que essa assinatura é proveniente de seu próprio punho, assim como o carimbo colocado nesse mesmo campo é de sua propriedade".

Ora, esse mesmo colega fora um dos demitidos, também, pelo Decreto presidencial de 5.9.84 (DOU de 10.9.84), pelo mesmo fato apurado no inquérito administrativo, qual a liberação irregular daquela DI-1.946/83 (ver fls. 946 e 1.013 dos autos), enquanto que contra o ora requerente foi atribuída responsabilidade, apenas, por ter liberado outras Declarações de Importações (DI-6.688/82 e DI-4.591/82) das quais constava tratar-se de "talhas elétricas", mas disto ele não foi indiciado no Inquérito Policial nem denunciado criminalmente (ver fls. 994-998 dos autos do inquérito).

Fica bem comprovado, assim, que o fato atribuído ao requerente, no inquérito administrativo, estava relacionado com a liberação das DI-6.688 e DI-4.591, ambas de 1982, mas ele só veio a ser denunciado, na Ação Penal, por suposto envolvimento na liberação da DI-1.946, de 14.4.83, cuja autoria a Comissão de Inquérito incriminou outro colega, o qual confessou ter liberado esta última Declaração de Importação (ver cópias da Denúncia e do Interrogatório agora anexadas aos autos).

Se são diversos os fatos de que o requerente é acusado no inquérito administrativo e na ação penal, não há como condicionar a solução deste seu pleito ao julgamento daquele outro feito, em sede judicial.

Acresce que o relatório da Delegacia do DPF de São Paulo, sobre o Inquérito Policial 338/83, agora trazido aos autos com novos elementos (Ofício 1.948, de 7.6.89), aduz a informação de que houve decisão do MM. Juízo da 1.<sup>a</sup> Vara Federal, condenando a União a devolver todas as mercadorias apreendidas, porque foram adquiridas no mercado interno, bem assim mandando anular os autos de infração, com a conseqüente restituição do depósito de garantia. Em razão dis-

to, aquela autoridade policial, segundo ela alega, ficou impedida de prosseguir no indiciamento de todos os envolvidos. Essas mercadorias, devolvidas por decisão da justiça, são as que haviam sido consideradas como se fossem internadas, irregularmente, sob o rótulo de "talhas elétricas" e "partes e peças de reposição para frezadeiras", objeto das declarações de importação, cuja liberação foi atribuída aos indiciados, inclusive o ora requerente. Isto, também, constituiu um dos elementos supervenientes, que o reclamante alegou como fundamento do seu pedido de revisão do inquérito administrativo, do qual decorreu a sua demissão.

#### XIV

De acordo com o disposto no art. 4.<sup>o</sup>, item II do Decreto 93.237, de 8.9.86, incumbe a esta Consultoria-Geral da República "assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração".

No caso presente, é flagrante a ilegalidade e a situação de injustiça. Diante de todo o exposto, verifica-se que o inquérito administrativo, do qual decorreu a demissão do reclamante, contém defeitos na citação, foi desenvolvido com cerceamento de defesa e as suas conclusões estão baseadas em meros indícios, sem suficientes correspondentes provas nos autos, quer dos fatos em si como da autoria imputada ao ex-servidor, circunstâncias essas bastantes para a invalidação do ato punitivo. A revisão, além de não ter suprido os vícios do inquérito revisado, deixou sem necessária apuração a alegada superveniência de novos elementos, que afetariam a situação do reclamante. O sobrestamento deste processo, no aguardo de julgamento da ação penal pendente, não se justificaria, quer porque milita a favor do indiciado a presunção de inculpabilidade, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, de acordo com o disposto no art. 5.<sup>o</sup>, item LVII da Constituição, como porque a denúncia versa fato diverso, do que lhe foi imputado no inquérito administrativo, cuja autoria é atribuída a outra pessoa. De resto, a eventual condenação criminal só acarretará a perda da função pública, necessariamente, se a pena for superior a quatro anos e se assim for expressa a sentença (art. 92-I e parágrafo do Código Penal, c/ redação da Lei 7.209/84).

Assim, manifestamo-nos no sentido de que, em conclusão, seja o relatório da Comissão Revi-

sora, desde logo, submetido à deliberação presidencial, com proposta da rejeição, do que nele se contém, para efeito de ser julgada procedente a revisão e, conseqüentemente, ser tornada sem efeito a penalidade imposta, reintegrando-se o requerente no cargo do qual foi demitido, nos ter-

mos dos art. 58, § 2º, 237, § 1º, e 238 da Lei 1.711, de 28.10.82, assegurados todos os seus direitos.

Sub censura.

Brasília, em 19 de junho de 1989. — *Sebastião Baptista Affonso*, Consultor da República.