FUNCIONÁRIO PÚBLICO — POSSE — INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

— A existência de inquérito administrativo é justificativa legítima para obstar a posse de funcionário em novo cargo, ainda que habilitado em concurso.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Melchíades Floriano Lemos *versus* Tribunal de Contas da União
Mandado de segurança n.º 19.974 — Relator: Sr. Ministro
BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, e na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, indeferir o *writ*, com ressalva, à unanimidade de votos.

Brasília, 20 de junho de 1973. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Barros Monteiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente:

Melchíades Floriano Lemos impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União, que lhe negou a posse no cargo de Técnico de Controle Externo, nível A, do quadro da Secretaria Geral daquele Tribunal, sob o fundamento de estar respondendo a inquérito administrativo e, por isso, não poder ser exonerado a pedido (Estatuto dos Funcionários, art. 231).

Para tanto, alega na inicial que, tendo sido aprovado em concurso, recebendo o respectivo "certificado de habilitação", foi, ato contínuo, nomeado pelo Ato n.º 72, de ... 29.12.72, publicado no *D.O.U.* de 2.1.73 (fls. 15).

Comparecendo, porém, a 19 daquele mês, data designada, à Delegação do Tribunal de Contas em Goiânia, a fim de tomar posse, foi-lhe esta negada, "em virtude de não ter apresentado documento que prove não estar o requerente respondendo a inquérito administrativo, conforme despacho do Exmo. Sr. Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União, exarado a 7.12.72, no Proc. n.º 47.389/72."

Requereu, por isso, mandado de segurança ao Dr. Juiz Federal de Goiás, esclarecendo-se, porém, que a recusa de posse não fora da Delegada da União naquele estado, mas do Sr. Ministro Presidente, que proferiu o seguinte despacho:

"Embora não tenha o interessado juntado a prova de que não responde a inquérito administrativo, desaparece a dú-

vida suscitada no despacho do Presidente antecessor às fls. 3, face à juntada pela Delegada deste Tribunal na Guanabara do documento de fls. 9, em que consta que responde a inquérito administrativo já instaurado. Nestas condições, *recuso a posse ao interessado até que prove haver sido inculpado no citado inquérito, livre para solicitar exoneração do cargo que ora ocupa"* (doc. 3).

Procura o requerente, a seguir, mostrar a ilegalidade dessa recusa, que não figura no Estatuto dos Funcionários Públicos, nem mesmo constando da relação dos documentos necessários à posse de candidatos nomeados para cargos do TCU, conforme se vê da mesma relação fornecida por aquela Corte aos candidatos. Constitui, assim, exigência nova, que surpreendeu o impetrante no justo momento de sua posse, impedindo-a.

E, mais: se já respondera ele a inquérito administrativo a respeito da mesma exculpação, a conclusão da investigação administrativa foi por sua inculpabilidade (doc. de fls. 17).

Note-se que, na exposição de motivos a respeito, pediu o DASP a instauração de novo inquérito para "aprofundar as investigações", em torno das quais fora o impetrante exculpado no primeiro inquérito, isso a 9.11.72.

Decorridos, entretanto, mais de três meses, não tem sequer notícia da constituição da respectiva comissão, sem embargo do que estabelece o art. 220 do Estatuto, o que vem afetando, seriamente, o direito líquido e certo à sua posse e à percepção das respectivas vantagens.

Após outras considerações acerca do teor do despacho impugnado, dentre as quais aquela de que não é preciso exoneração do cargo que exerce, para assumir o novo, por ser aquela automática (Lei n.º 1.711, art. 74), de mencionar parecer no mesmo sentido, bem como o ensinamento de Eduardo Pinto Pessoa Filho, assim encerra o requerente seu pedido inicial:

"*a*) o impetrante não é obrigado a pedir exoneração porque a vaga é automática e decorre da posse em outro cargo da mesma esfera federal;

b) em conseqüência, não se configuraria jamais a acumulação vedada pelo art. 99 da Constituição;

c) ademais, continuando sujeito ao Estatuto, no cargo novo, o impetrante não poderia fugir a qualquer punição que lhe fosse imposta, não escapando, portanto, aos objetivos do art. 231 do Estatuto;

d) assim sendo, a recusa de posse por não poder formular pedido de exoneração é, *data venia*, ilegal, impondo-se a concessão do *mandamus* para restabelecer direito líquido e certo do impetrante à posse no cargo para o qual foi nomeado (*Súmula* n.º 16);

e) por outro lado, a procrastinação da realização do inquérito, que deveria estar concluído em 60 dias (Lei n.º 1.711, art. 220, parágrafo único), está prejudicando injustamente o impetrante, em face da recusa de posse.

Assim sendo, requer o impetrante que, cumpridas as formalidades legais, lhe seja concedido mandado de segurança a fim de lhe assegurar o direito líquido e certo à posse no cargo para o qual foi nomeado, com todas as suas vantagens e efeitos patrimoniais, inclusive o direito à percepção dos vencimentos desde 19.1.73, quando foi obstado a se empossar" (doc. 2).

Solicitadas informações, prestou-as, longamente, o Ministro João Agripino, ilustre Presidente do Tribunal de Contas da União, que, a par das explanações feitas, transmite aquelas formuladas pelo Diretor-Secretário Paschoal de Souza, nestes termos:

"Em conclusão, se pode resumir a fundamentação que impede, s.m.j., a posse do impetrante:

a) a Lei n.º 1.711/52, em seu art. 22, inc. V, exige, para a posse, que o candidato habilitado tenha "bom procedimento";

b) para provar seu "bom procedimento", a Administração estabeleceu como meio hábil "o atestado de bons antecedentes (ou

folha corrida) fornecido por autoridade policial competente ou atestado firmado por dois funcionários públicos e visado pelo Chefe da Repartição a que servir o interessado (para os que já são funcionários) ";

c) a Administração desconhece tenha o impetrante apresentado na Delegação o documento comprobatório de seus bons antecedentes e aqui na Sede do Tribunal ele não fez prova de tal;

d) no caso de apresentação de documento quer policial, quer funcional, que fé mereceria referido atestado, quando é público e notório que o interessado responde a inquérito administrativo, "destinado a aprofundar as investigações em torno dos graves fatos atribuídos a Melchíades Floriano Lemos" (*D.O.* de 4.11.72, p. 10.123 e Ofício n.º 28, de 12.1.73, do Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda);

e) a posse em novo cargo, na área de outro poder (o Tribunal de Contas da União é Órgão Auxiliar do Poder Legislativo) traria implicações, na hipótese de ser considerado culpado o impetrante, de vez que ou ele ficaria impune ou obrigaria a autoridade de outro Poder a executar as conclusões e apenar um servidor por crimes cometido no âmbito de repartição federal de outro Poder;

f) a procrastinação da abertura e andamento do competente inquérito e suas conseqüências desfavoráveis ao impetrante, de modo algum devem ser imputados ao Tribunal, obrigando este a lhe dar posse com efeito retroativo, visto que não deu causas à referida procrastinação nem a seus efeitos;

g) dadas as atribuições constitucionais do Tribunal, a seus servidores, mormente ao Técnico de Controle Externo, incumbe executar as tarefas de fiscalização da execução financeira e orçamentária, no desempenho das atividades de auditoria, através do exercício do controle externo. Dada posse ao candidato, o Tribunal ficará tolhido, até as conclusões do referido inquérito, de designar aquele servidor para fiscalizar unidades administrativas e orçamentárias dos demais Poderes, mormente do Executivo, sob pena de correr o risco de sofrer vexames, ao conferir delegações de poderes de fiscalização a funcionário que responde inquérito administrativo por prática de "graves fatos" (*in D.O.* cit.);

h) na hipótese de lhe ter sido dada a posse, a *longa manus* da autoridade do Ministério da Fazenda, por cetro, se sentiria tolhida em sua ação na eventualidade de ter que alcançar servidor já ausente de sua jurisdição e a coberto de punição por estar investido em cargo na sua Secretaria-Geral do TCU;

i) os pareceres e formulação invocados, *data venia,* não obrigam o Tribunal, dada a hierarquia da autoridade dos mesmos, e por versarem casos concretos;

j) apenas os pareceres do Consultor-Geral da República, aprovados pelo Exmo. Sr. Presidente da República, têm a autoridade que o impetrante quer atribuir aos trazidos à colação, em seu proveito, expendidos pelo DASP;

l) como bem ressalta, na instrução do presente, a Sra. Chefe da Seção do Pessoal, se há proibição, por decreto presidencial, de transferência de servidor que responde a inquérito administrativo — a transferência se verifica na esfera do mesmo Poder — com muito maior razão se aplica ao caso aquela proibição, visto tratar aqui de posse de servidor que responde a inquérito administrativo no Ministério da Fazenda, em novo cargo do Quadro da Secretaria-Geral do TCU Decreto n.º 53.481, de 1964, item II, alínea *e*);

m) na hipótese de a procrastinação do inquérito o prejudicar, caberia, a nosso ver, ao interessado acionar as autoridades de seu Ministério; é interessante frisar que a lei não assegura ao Ministério ou Órgão o direito de acionar o servidor que, por mau procedimento, lhe conspurca a honorabilidade e atrai sobre a repartição a que pertence e sobre os colegas de trabalho situações vexatórias decorrentes da suspeição que sobre

estes possa vir pesar, após a instauração de inquérito; os prejuízos morais causados à repartição e aos seus bons servidores, pela irresponsabilidade de maus funcionários, permanecem descobertos de proteção legal;

n) o direito líquido e certo, amparado pela lei, não foi ofendido pela autoridade dita coatora, visto que o nomeou, há garantia de sua vaga, enquanto o impetrante permanecer *sub judice;* o Tribunal, através do ato de seu Presidente, praticou ato justo, legal, resguardador dos altos interesses da Administração ao negar posse ao candidato sobre o qual pesa a suspeição de mau proceder, cuja prova favorável ou desfavorável está na dependência do inquérito administrativo a que responde o impetrante;

o) o candidato é quem, por responder a inquérito administrativo, visto lhe serem atribuídos "graves fatos", não se habilitou, na forma da lei, ao exercício do direito à posse no novo cargo, mediante a apresentação de atestado de bons antecedentes, atestado, aliás, de autenticidade duvidosa, em face do que consta do *D.O.* e do expediente precitados" (alínea *d,* destas informações).

Opinando às fls. 44-6, assim se manifestou a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Fernandes Dantas, aprovado pelo Professor J. C. Moreira Alves, ilustre Procurador-Geral da República:

"1. Pede-se mandado de segurança contra despacho do Presidente do Tribunal de Contas da União, a teor do qual foi impedida a posse do impetrante em cargo para o qual prestou concurso. Alega-se a improcedência da motivação do ato, vez que o interessado, como funcionário da Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional em Goiás, foi exculpado das faltas funcionais referidas em inquérito administrativo, não se havendo instaurado o novo inquérito ordenado por despacho presidencial (fls. 17) para aprofundada investigação dos 'graves fatos atribuídos'.

2. Entretanto, a excelente defesa contida nas informações de fls. 25-39 dispensa subsídios à sustentação da legalidade do malsinado ato impeditivo da posse. Com efeito, a par da carência do requisito de "bom procedimento" (art. 22, V, da Lei n.º 1.711/52), que a imputação de faltas graves revela, por si só, em desfavor da posse do impetrante, ocorre que o novo *inquérito em andamento* (informação transcrita às fls. 26) torna indiscutível o impedimento legal da pretendida posse, tal a impossibilidade do desligamento do servidor, em tema da exoneração vedada pelo art. 231 da prefalada lei estatutária.

3. Por outro lado, não socorre ao impetrante a invocação do precedente administrativo que diz da compatibilidade de nova investidura do funcionário que esteja respondendo a inquérito administrativo. Esse pronunciamento se cifra no pressuposto de que o funcionário permaneça vinculado à mesma esfera administrativa, sem que se frustre o ato punitivo subseqüente porque o apanhará no novo cargo. Mas a espécie dos autos não é essa. É de investidura pretendida para cargo de outro órgão, o Tribunal de Contas da União, de plena independência em relação à esfera administrativa do Poder Executivo. Significa, pois, que se resultar ato punitivo daquele *inquérito em andamento,* tal ato não poderá alcançar o indiciado, posto que já se encontrará desvinculado do poder decretante.

4. Eis por que, com inteira remissão às informações da autoridade, o parecer é pelo indeferimento do pedido."

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente:

Como se viu da exposição feita pelo ilustre advogado, da tribuna, embora seja exato que no primeiro inquérito administrativo, o impetrante foi exculpado, como consta da inicial, o DASP instaurou outro inquérito administrativo pelos mesmos fatos. Aduz, então, o requerente que este inquérito não tem andamento e, por isso, não pode ele apre-

sentar a prova de antecedentes exigida pelo Tribunal de Contas da União. Juntou, ele, por linha, realmente, os atestados a que o ilustre advogado se referiu: declaração de dois funcionários da Delegacia Fiscal do Tesouro em Goiás e uma portaria declaratória de cargo, a que me vou referir no meu voto.

Na realidade, o requerente está é reclamando contra a demora desse novo inquérito instaurado para investigação de fatos graves que teriam sido cometidos por ele. Devia ele, então, insurgir-se contra o DASP, que, por ato omissivo, não dá andamento ao inquérito. A nomeação dele está de pé, não foi declarada sem efeito. No momento em que ele demonstrar que está isento de culpabilidade, poderá tomar posse. O que o Tribunal de Contas está a exigir é que ele apresente o atestado de bons antecedentes; não bastam esses documentos que ele ofereceu por linha e sobre os quais não foi ouvida a ilustre autoridade impetrada.

Passo a ler o voto que trouxe escrito:

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente:

Penso que a simples leitura do parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República mostra, à saciedade, não ser líquido e certo o direito a que se arroga o impetrante, não o socorrendo, em absoluto, os documentos por ele oferecidos e mandados juntar por linha, o primeiro relativo ao fato de somente agora ter sido constituída a comissão de inquérito, e os demais, referentes a atestados firmados por funcionários categorizados da Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional em Goiás, inclusive pelo próprio Delegado Fiscal, referentes aos seus bons antecedentes.

A verdade é que, como diz a alta autoridade apontada como coatora, em situação embaraçosa ficaria a Corte de Contas se tivesse que utilizar um funcionário seu, no caso, um Técnico de Controle Externo, para fiscalizar um órgão do Poder Executivo, onde esse mesmo funcionário estivesse respondendo a inquérito administrativo.

Essa e as demais considerações alinhadas nas extensas informações, bem resumidas no parecer da Procuradoria-Geral da República, bastam para convencer-me de que, como já adiantei, líquido e certo não se apresenta o direito do impetrante Melchíades Floriano Lemos.

Indefiro, pois, o *writ*, ressalvado, contudo, ao impetrante, ou as vias ordinárias, ou reclamação contra o DASP em dar andamento ao inquérito administrativo.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Sr. Presidente: Com a devida vênia, denego a ordem. A lei exige, como requisito para a posse, bom procedimento, que é aferido no momento em que o funcionário nomeado pretende a posse.

Ora, segundo vejo do relatório, nesse momento, já havia determinação de instauração de um inquérito contra o impetrante. Em vista dessa determinação, a autoridade encarregada de dar posse não podia ter como satisfeito o requisito. A posse está sendo obstada pela atividade retardada desse inquérito administrativo. A verdade é que a ofensa ao direito do impetrante decorre, não de se lhe negar o direito à posse, mas de não se terminar o inquérito administrativo no prazo legal. A coação não parte, então, do Presidente do Tribunal de Contas.

Outrossim, o funcionário só pode ser exonerado após a conclusão do processo administrativo. Ora, a posse em outro cargo, que determinou a vacância do primeiro, é um implícito pedido de exoneração. Se o funcionário opta por um novo cargo, implicitamente pede exoneração do outro. E, se a lei exclui exoneração a pedido antes da resolução do processo administrativo, seria conveniente marcar prazo à autoridade, para essa conclusão. Mas o ato do Presidente, que não

encontrou provado o requisito do bom procedimento, parece-me que está certo. Por esses motivos, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder: Voto com o eminente Sr. Ministro Relator por causa dos fundamentos do seu voto e das razões invocadas pelo nobilíssimo Sr. Ministro Alckmim.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Senhor Presidente, louvado nas informações do eminente Relator de que havia inquérito ao tempo em que o impetrante deveria tomar posse, também indefiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Senhor Presidente, tenho a impressão de que o impetrante está lutando contra uma denegação de justiça. Se os inquéritos se repetem indefinidamente, ficará ele impedido de exercer o cargo para o qual foi nomeado, após classificação em concurso.

Acompanho o voto do eminente relator, por sua conclusão, mas quero deixar explícita a ressalva de que ele pode desde logo recorrer aos meios ordinários, em defesa de seu direito.

EXTRATO DA ATA

MS n.º 19.974 — DF — Rel., Ministro Barros Monteiro. Reqte., Melchíades Floriano Lemos (Adv., Benedicto Vaz). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Indeferido o pedido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Thompson Flores. Falou, pelo requerente, o Dr. Benedicto Vaz.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, Prof. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Ministro Xavier de Albuquerque.