FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — DIREITO DE DEFESA

— O exercício da ampla defesa assegurado na Constituição está submisso à disciplina da lei, desde que esta não o negue.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Eurides Cesário Formighieri *versus* Ex.mo Sr. Presidente da República
Mandado de segurança nº 19.968 — Relator: Sr. Ministro
XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

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

Brasília, 3 e outubro de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Xavier de Albuquerque,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Em janeiro de 1971, por ofício confidencial, o Diretor da Divisão de Segurança e Informações, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, comunicou ao Ministro de Estado que informes não processados, ali discriminados, indicavam a possibilidade da irregularidades que, há anos, estariam ocorrendo na Delegacia Regional do Trabalho, no Estado do Paraná. Despachou o Ministro, no dia imediato ao do expediente, mandando instaurar inquérito, para que o Secretário-Geral do Ministério designou a competente Comissão.

A Comissão de Inquérito instalou-se e iniciou seus trabalhos em 11.5.71, data da ata de fls. 13 dos autos respectivos, encerrando-os em 27.10.71, data do relatório com que os encaminhou ao Secretário-Geral e no qual concluiu pela responsabilidade de numerosos funcionários da dita repartição. Após a audiência da Consultoria Jurídica, o Secretário-Geral sugeriu ao Ministro a aprovação das conclusões da Comissão de Inquérito e do parecer do referido órgão jurídico, além de determinar outras providências paralelas. Acolhendo a sugestão, o Ministro de Estado propôs ao Presidente da República a aplicação, aos funcionários envolvidos e considerados responsabilizados, das penalidades cabíveis, fazendo-o por Exposição de Motivos que, submetida ao prévio exame do DASP, desfechou na lavra-

tura do Decreto de 31.7.72, com o qual o Chefe do Poder Executivo demitiu, a bem do serviço público, sete funcionários.

Contra esse decreto demissório, o ex-Inspetor do Trabalho, ora impetrante, pede mandado de segurança e o faz em longa petição na qual, em resumo, inquina de nulo o inquérito que deu causa ao ato impugnado, por total e absoluto cerceamento de defesa. Di-lo procedimento unilateral, sob a rubrica de "confidencial", com total desprezo à garantia constitucional insculpida no art. 105, inc. II, da Constituição. Admite haver apresentado defesa escrita, mas queixa-se de não ter tido oportunidade de refutar as increpações, produzindo para isso as provas de seu interesse. Acusa a Comissão de Inquérito de não o haver notificado de quaisquer atos do processo, para que de perto os acompanhasse com seu patrono; de haver inquirido as testemunhas que entendeu, sem a presença das partes e sem contraditório; de lhe haver conseqüentemente negado o direito de suspeitar ou reinquirir qualquer testemunha; de não lhe haver tomado as declarações, que, como interrogatório, constituem peça inafastável de defesa; de não lhe ter dado ciência de qualquer ato, colhendo provas de maneira unilateral; e, finalmente, de lhe haver feito imputações vagas e genéricas, não indicando as regras penal-disciplinares ditas violadas. Cita doutrina e jurisprudência e conclui por pedir o reconhecimento da nulidade *ex radice* do inquérito, invalidando-se o ato demissório e dando-se-lhe a reintegração no cargo de que foi demitido, asseguradas as vantagens pecuniárias constantes da Lei nº 5.021, de 9.6.66.

Solicitadas informações, prestou-as a alta autoridade apontada como coatora com a remessa das que elaborou a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabolho e Previdência Social, constantes de fls. 54 *usque* 65.

Em parecer da lavra do Procurador Antonio de Pádua Ribeiro, aprovado pelo eminente Procurador-Geral, Professor Moreira Alves, a Procuradoria-Geral da República, após considerar incabível o mandado de segurança por assentar em matéria de fato controvertida e complexa, de forma a afastar o pressuposto de liquidez e certeza do direito, e de manifestar-se pelo não conhecimento do pedido, opinou, *de meritis*, nestes termos (fls. 70-3):

"Se conhecido, é de ser indeferido.

Com efeito, trata-se de inquérito administrativo, instaurado através da Portaria nº 329, de 22.4.71, para apurar sérias irregularidades que, de longa data vinham ocorrendo na DRT/Paraná, envolvendo toda a cúpula dirigente daquela unidade administrativa, as quais foram denunciadas em expediente da Divisão de Segurança e Informações do citado Ministério.

Esses fatos escandalosos foram apurados, após ingentes esforços, pela Comissão de Inquérito instituída, que teve de vencer toda sorte de obstáculo, pois os funcionários implicados, que deveriam, em face da sua condição de dirigentes, ser os primeiros interessados no esclarecimento das graves irregularidades, ao contrário, utilizando-se do seu prestígio, passaram a hostilizar os trabalhos da Comissão.

Pretende o impetrante, através da via sumária do mandado de segurança, a nulidade do processo administrativo, sob a infundada alegação de cerceamento do direito de defesa, que se procurou construir através de exacerbado formalismo, que, longe de configurar um meio assegurador do direito, constitui a própria negação deste.

Na verdade, todas as formalidades essenciais foram observadas no processo administrativo, cuja nulidade se alvitra. Com efeito, instaurado através de Portaria regular, o inquérito teve a presidi-lo (fls.

60) 'servidor especializado, de excelente folha de serviços, convocado especialmente no Instituto Nacional de Previdência Social, onde exerce a função de Procurador de 1ª Categoria, insuspeito por força de sua lotação em outro órgão.' Encerrada a instrução, ao impetrante foi assegurado o direito de defesa, que a exerceu (fls. 60) 'de maneira ampla e irrestrita por procuratório dos mais acatados expoentes da cátedra jurídica como das lides forenses do Estado do Paraná', conforme consta às fls. 14-44 dos autos. Afinal, em seu relatório, concluiu a Comissão pela responsabilidade do impetrante com relação aos fatos delituosos e faltas funcionais, que ele próprio menciona em sua defesa (fls. 19-20), procurando menosprezá-los, mas que são fatos impregnados da mais profunda gravidade, que, ainda mais se dimensionam, se se tem em vista os esclarecimentos vindos com as informações (fls. 63-4).

Aliás, pela leitura da peça de defesa, tem-se a impressão de estar o impetrante a defender-se em processo criminal. De fato, após pretender equiparar o contraditório em matéria penal ao peculiar ao direito administrativo, chega a afirmar categoricamente que (fls. 18) *Nulum crimen sine lege* é princípio que se aplica ao processo administrativo."

No entanto, conforme tranqüila jurisprudência e pacífica doutrina, os princípios aplicáveis ao direito administrativo não são os mesmos próprios à matéria penal.

Nesse sentido, o julgado pelo eg. Supremo Tribunal Federal no RMS nº 1.007, no já longínquo ano de 1949, pleno de atualidade, concluíra (*R.D.A.* 26/158-64):

"A interpretação dos preceitos disciplinares não obedece aos critérios próprios das normas de caráter penal.

A discriminação de faltas administrativas, ou sujeitas à ação disciplinar não tem a rigidez da enumeração correspondente em matéria penal."

Nesse acórdão, o eminente Relator deste feito, Ministro Luiz Gallotti, então Procurador-Geral da República, teve os fundamentos do seu parecer adotados expressamente no voto do eminente Ministro Armando Prado.

Na doutrina, J. Cretella Junior, em seu *Tratado de direito administrativo,* VI/182-4, conclui em face de autores nacionais e estrangeiros pela inaplicabilidade do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege* no âmbito do direito administrativo (Marcel Waline, *Traité élémentaire de droit administratif,* 6ª ed., 1952, p. 352; Paul Duez & Guy Debeyre, *Traité de droit administratif,* 1952, p. 677; Henrique Satagués Laso, *Tratado de derecho administrativo,* 1953, I/326; Caio Tácito, *in R.D.A.* XXXVII/347-8; Gonçalves de Oliveira, *in* Parecer na *R.D.A.* XLVI/478).

Por outro lado, o eminente Marcelo Caetano (*Manual de direito administrativo,* 1. ed. brasileira, Forense, 1970, Tomo 2, p. 1.185), após assinalar a predominância do sistema inquisitório na fase instrutória do processo administrativo, esclarece:

'Note-se, depois, que o *processo administrativo não está em regra sujeito a um formalismo rígido.* A lei ou os regulamentos limitam-se quase sempre a indicar as *formalidades essenciais* e as linhas gerais da marcha do processo, deixando ampla margem quanto à prática ou preterição de outras formalidades, prazos, formas dos atos...'

Por todos os mencionados fundamentos, opinamos, em conclusão, pelo não conhecimento do mandado de segurança, ou pela sua denegação, acaso conhecido."

Após o parecer, o primitivo Relator, Sr. Ministro Luiz Gallotti, requisitou os autos do processo administrativo. Estes vieram e estão apensados, desdobrando-se em seis volumes com 1.455 folhas.

Novamente ouvida, manifestou-se a Procuradoria-Geral (fls. 77-8):

"À vista dos seis volumes do Processo Administrativo nº 306.666/71, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, cujos autos foram requisitados por determinação de Vossa Excelência, parece-nos iniludível a total inviabilidade do presente mandado de segurança.

Verifica-se que se trata de processo-administrativo formalmente perfeito, sendo absoluta a improcedência do pretendido cerceamento do direito de defesa.

Encerrada a instrução (fls. 704-17), o impetrante foi citado (fls. 725), na forma do art. 222 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, para apresentar defesa escrita, o que fez às fls. 935-66, através de procurador que constituiu (fls. 757-8).

Cabe salientar que a todos os indiciados foi oferecida ampla oportunidade de defender-se. Assim, aqueles que julgaram conveniente providenciaram a inquirição e reinquirição de testemunhas e, inclusive, a produção das provas periciais, conforme se vê às fls. 745, 751, 756, 759, 760, 761, 762-3, 764-5, 767, 768, 769, 770, 771-8, 795-7, 798-9, 801, etc.

Com relação ao impetrante, verifica-se, em face das provas referidas às fls. 714, que a sua responsabilidade nos escandalosos fatos ensejadores da abertura do mencionado inquérito administrativo é inquívoca.

Isto posto, reportando-nos aos fundamentos e à conclusão do parecer de fls. 67-73, opinamos pelo não conhecimento do *writ* ou, pela sua denegação, acaso conhecido."

Em virtude da licença, em cujo gozo entrou o Sr. Ministro Luiz Gallotti e a requerimento do Dr. Procurador-Geral da República, foi-me redistribuído o processo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): A Comissão de Inquérito não praticou, a meu ver, as ilegalidades de que a acusa o impetrante, nem deu causa às nulidades argüidas. Cumpriu, ao revés, com zelo e diligência, a tarefa ingente de investigar e apurar irregularidades da mais variada natureza, que envolviam fatos heterogêneos e numerosos funcionários da malsinada repartição federal. O inquérito não se fez à socapa, como diz o impetrante, mas atendeu, desde a Portaria de designação dos membros da Comissão, às prescrições do Estatuto, relativas ao processo administrativo ordinário. Confidencial foi, por óbvio, o ato que o provocou, isto é, a comunicação inicial da Divisão de Segurança e Informações ao Ministro de Estado.

A instrução — unilateral, sim, porque de sua própria índole — foi dada por concluída em 13.8.71, com a peça de fls. 704-17, do 3º volume, na qual a Comissão indiciou os funcionários envolvidos e os mandou citar para apresentarem defesa, com vista dos autos nos termos legais. Vários deles, tanto que citados e no decurso do prazo de defesa, requereram provas e as tiveram deferidas e produzidas. Omitiu-se, porém, o impetrante, que nada requereu nessa fase e apresentou sua defesa escrita no penúltimo dia do prazo legal contado da citação, só então, após argüir a nulidade do processo por cerceamento de defesa, pretendendo a tomada de suas próprias declarações e a reinquirição das testemunhas — 60, esclarece o preâmbulo do relatório — com a presença de seu patrono. Essa defesa, deduzida em 31 laudas, foi juntada aos autos, com os 17 documentos que a acompanharam, e devidamente considerada pela Comissão no relatório final.

O relatório ocupa nada menos que 252 laudas (fls. 133-385 do 6º volume), o que bem reflete a extensão do penoso trabalho cumprido pela Comissão de Inquérito. Principia por mencionar haverem sido ouvidas 60 testemunhas e realizadas 16 diligências e uma perícia. Refere-se às mais diligências e provas levadas a efeito a requerimento dos acusados (fls. 1.259) e aprecia, refutando-as, as nulidades invariavelmente argüidas nas peças da defesa (fls. 273-6). Analisa cada uma das defesas, fazendo-lhes o confronto com as imputações e os resultados da apuração de cada fato imputado, e nesse mister dedica 13 laudas à situação pessoal do impetrante (fls. 1.211-7 e 1.348-55). Conclui, enfim, pela determinação das responsabilidades de cada um dos implicados.

Não vejo ofensa ao art. 105, inc. II, da Constituição, que assegura ampla defesa ao funcionário estável no processo administrativo de que houver de resultar sua demissão. O exercício da ampla defesa acenada na Constituição está submisso, como é óbvio, à disciplina da lei, e só não lhe deve observância quando tal disciplina o limita de tal jeito que termina por negá-lo. Não é o caso, porque o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52), que se aplica ha mais de 20 anos neste País, traça o roteiro para o procedimento administrativo e nunca foi acoimado de inconstitucional, muito menos reconhecido como tal.

O inquérito obedeceu às prescrições do Estatuto e o Estatuto não é inconstitucional por permitir a defesa a partir da citação, quando já se encerrou a fase informativa, a cargo da Comissão. Nesse momento, o indiciado pode requerer as provas de seu interesse, que irão complementar a instrução. Mas, a primeira investigação, de caráter informativo, a Comissão a conduz em nível inquisitório.

Nos termos dessas conclusões votei na Segunda Turma, em 28.8.72, como Relator do RE nº 71.918, e em 24.11.72, como vogal, no julgamento do RE nº 67.040.

Intercalo, neste momento, no voto que trouxe escrito, em resposta a certo ponto em que pôs muita ênfase, na sustentação oral, o ilustre advogado do impetrante, uma observação. Diz ela respeito à falta de seu depoimento pessoal, que S. Exª reputa equiparado ao interrogatório do processo penal e, como tal, inafastável como peça de defesa.

As declarações pessoais dos servidores não são previstas nem reclamadas em nenhum dispositivo do Estatuto. Este não exige que se ouça o depoimento pessoal do indiciado, até porque, enquanto se faz a instrução, não há indiciados. Indiciados surgem ao cabo da fase informativa, quando, então, se caracterizam e individualizam as responsabilidades, ao menos em linha de imputação, e se abre a fase contraditória do processo administrativo.

O ilustre advogado referiu-se a dispositivo do estatuto paulista, e até mesmo à regulamentação do que poderia ter sido, mas não foi, simples investigação sumária, para salientar que as disposições ali contidas exigem que seja previamente ouvido o acusado ou indiciado.

Evidentemente, a forma verbal não está aí empregada no sentido de tomada de declarações. É comuníssimo, na lei processual, falar-se em *ouvir* a parte contrária, e nem por isso se haverá de pretender que o juiz marque audiência para lhe tomar as declarações. Aqui mesmo, em nosso Regimento, é freqüentemente empregada a expressão. Ao acaso, verifico, no art. 181, a respeito da argüição incidente de inconstitucionalidade, que ela será julgada depois de ouvido o Procurador-Geral. Ninguém poderá supor que o Presi-

dente deva marcar, para isso, audiência de inquirição.

Em segundo lugar, nem o interrogatório, no processo penal, é peça tão indeclinável de defesa, pois, de outra forma, não se chegaria ao fim de processo contra réu revel. Mais: o processo penal eleitoral não o conhece. Ainda que haja certa controvérsia sobre se nesse ponto deve incidir, suprindo o silêncio do Código Eleitoral, o Código de Processo Penal comum, tem-se admitido que no processo penal eleitoral não há necessidade de interrogatório.

Faço este aditamento para responder ao ponto em que, com maior ênfase, sustentou a impetração o ilustre patrono do impetrante.

Indefiro o pedido e determino a restituição dos autos do processo administrativo, requisitados e apensados.

EXTRATO DA ATA

MS nº 19.968 — DF — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Reqte., Eurides Cesário Formighieri (Adv., Rubens de Barros Brisolla). Reqdo., Ex.mo Sr. Presidente da República.

Decisão: Indeferido. Unânime. Impedido, o Ministro Thompson Flores. Falaram o Dr. Rubens de Barros Brisolla, pelo requerente, e o Prof. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal.

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