## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ATO INSTITUCIONAL — INVESTIGAÇÃO SUMÁRIA — DIREITO DE DEFESA*

*— O Ato Institucional nº 1, de 1964, e o Decreto nº 53.897, de 1964, asseguraram ao funcionário acusado o direito de defesa, no curso da investigação sumária.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio de Janeiro *versus* Alberto Machado de Mendonça
Recurso extraordinário nº 82 892 — Relator: Sr. Ministro
RODRIGUES ALCKMIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 14 de setembro de 1976. — *Eloy da Rocha,* Presidente. — *Rodrigues Alckmim,* Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim*: Foi julgada procedente ação proposta pelo recorrido para anular a demissão que lhe foi imposta, com base no art. 7º, § 1º, do Ato Institucional nº 1.

A ação foi julgada procedente, conforme a seguinte ementa:

"Demissão de servidor com base no Ato Institucional nº 1. Investigação sumária. Conhecimento do mérito.

1 — A absolvição pela Justiça Militar em processo penal por crime de subversão não interfere com o resultado das investigações sumárias, pelo mesmo motivo, visto que ao judiciário é vedado examinar questões relativas ao mérito da demissão ou aposentadoria do servidor, limitado o seu exame ao cumprimento ou não das formalidades extrínsecas.

2 — Direito de defesa. O legislador do Ato Institucional nº 1, não obstante as tensões do momento, preservou de forma expressa o princípio constitucional do direito de defesa aos indiciados em processos de investigação sumária. Notificação por editais de indiciado comprovadamente preso, fato sabido da Comissão de Investigação Sumária, não satisfaz os requisitos legais pela impossibilidade material do oferecimento de defesa escrita ou oral. Ao preso se dá Curador ou se requisita para prestar declarações. Possibilidade de ausência de punição ou seu abrandamento pelo Governador se o indiciado houvesse se defendido, visto que absolvido pela Justiça Militar pelos mesmos fatos."

Recorreu extraordinariamente o Estado do Rio de Janeiro pelas letras *a* e *d*. Alega negativa de vigência do art. 7º do Ato Institucional nº 1, do art. 5º do Decreto nº 53 897/1964 e dissídio com o aresto proferido no RMS 17 868 (*R.T.J.* 46/383).

Processado o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo conhecimento e provimento. Diz: (Lê fls. 217).

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim* (Relator): Leio a fundamentação do acórdão recorrido, no ponto em que assentou a nulidade do ato demissório, porque não assegurada defesa ao demandante: (fls. 178)

"No que tange ao cumprimento das formalidades extrínsecas, tenho para mim que não foram elas satisfeitas, como assinala o Dr. Hilton Massa, DD. Procurador da Justiça junto à 1ª Câmara, *verbis*:

"Exatamente, ao menos, a nosso ver, o que merecia ferido a fundo era, como admite a própria contestação, "examinar, face ao que dispõe o § 4º, do art. 7º do Ato Institucional nº 1, se foram cumpridas as formalidades extrínsecas no processo da Comissão de Investigações Sumárias, relativamente ao A".

Este princípio constitucional, previsto no art. 189, II da Constituição de 1946, mantido pelo legislador revolucionário no texto do Ato Institucional nº 1, não obstante as tensões do momento e cujo descumprimento importa na nulidade absoluta do procedimento, segundo o Professor Elly Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro) foi regulamentado pelo Decreto Federal nº 53 897, de 27.4.1964, que em seu art. 5º dispõe expressamente:

"Art. 5º — Após a investigação ou durante ela, será dada oportunidade de defesa, oral ou escrita, ao indiciado, que para isso será ouvido em prazo razoável, não excedente de oito dias, se não tiver

antes apresentado seus motivos em depoimentos ou por outra forma".

Este Decreto Federal, regulamentador do Ato Institucional nº 1, serviu de paradigma aos Decretos estaduais nºs 11 207, de 13 de maio de 1964 e 11 234, de junho do mesmo ano, os quais em seus art. 2º, parágrafo único e 2º, asseguraram respectivamente os prazos de três e oito dias para o oferecimento de defesa escrita ou oral.

Assim, de acordo com a legislação revolucionária, a punição de servidores estaduais pelos respectivos governadores deveria ser, necessariamente, precedida de processo de investigação sumária, assegurado o direito de defesa, com marcação de prazo de oito dias, reduzido para três pelo primeiro decreto estadual e restabelecido para oito pelo segundo decreto que criou a Comissão Revisora. E esta prova cabe à embargada fazê-lo, eis que autora do processo.

No caso dos autos, não se pode afirmar seriamente ter sido dada ao embargante oportunidade de defesa, visto que preso no dia 6 de abril de 1964, como se constata do ofício de fls. 61, expedido ao Dr. Juiz processante pelo Dr. Juiz da 1ª Vara Criminal desta Comarca, a quem os autos do processo penal foram remetidos, mantido incomunicável, segundo afirma sem contestação o embargante, somente foi posto em liberdade em 2 de dezembro do mesmo ano, mediante *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê do alvará de fls. 9 dos autos, foi intimado por editais publicados no *D.O.* de 26, 27 e 29 de maio. Como diz o ilustrado Procurador da Justiça — parecer às fls. 122 — "em sã consciência, porém, não se pode afirmar que o edital, forma ficta, tenha alcançado o ora apelante recolhido à Casa de Detenção, à época (fls. 9) da qual só logrou sair agasalhado por *habeas corpus*, em 2 de dezembro de 1964, quando sua demissão já acontecera a 7 de outubro de 1964 (fls. 7)".

Constituindo a citação para o processo, cível, penal ou administrativo — e a investigação sumária é um procedimento administrativo peculiar no que tange a prazos e meios de defesa — formalidade substancial, que diz respeito mesmo ao âmago do ato, é evidente que o embargante não teve esta oportunidade, não só porque não tinha acesso ao *Diário Oficial*, como porque, ainda que tivesse, não lhe era materialmente possível o exercício daquele direito, por estar preso.

Esclarecem as ilustres testemunhas, Dr. Ellys Hermydio Figueira, hoje como Procurador de Justiça, emprestando o brilho de sua inteligência a este Grupo de Câmaras, o Dr. José Silva de Oliveira, também homem de fina inteligência e probidade e o Senhor Nabuco da Silveira Couto, que deve se situar no mesmo padrão de cultura e probidade dos demais, dados os acertados critérios governamentais na escolha dos membros das Comissões de Investigações Sumárias, dizem elas, que além dos editais, encaminharam a todos os indiciados um resumo das acusações, mediante recibo.

Certo é, porém, sabendo os ilustres membros da Comissão que o embargante se encontrava preso, conforme esclarecem em seus depoimentos, outra teria que ser a providência. Preso se requisita ou pelo menos se lhe nomeia um Curador que o defenda e daí que a omissão evidente e provada dessa exigência, incrustada na consciência de todos que exercem funções de apurar ou de julgamento, importou na punição do indiciado, ora embargante, sem que lhe assegurasse o sagrado direito de se defender, que poderia, sem dúvida, ter ao menos minimizado a punição, face ao confronto com o resultado do julgamento pela Justiça Castrense, pelos mesmos mo-

tivos e fundamentos, visto que as acusações contra o embargante não se referem diretamente a fatos funcionais, mas a outros ligados à subversão. Inócua a intimação editalícia, inócua teria sido a pessoal, se feita, dadas as circunstâncias apontadas: encontrar-se o embargante preso."

Dessa fundamentação se vê que não é exata a afirmativa de que haja o acórdão dissentido do aresto inserto na *R.T.J.* 46/383, que sustenta não ter, a defesa permitida pelo Decreto nº 53 897, a mesma amplitude facultada pelo direito comum. O acórdão examinou, exatamente, os termos do art. 5º desse diploma, para demonstrar que o demandante não tivera qualquer oportunidade de defesa porque, preso, e incomunicável, fora citado por edital-citação, portanto, inócua. E a intimação pessoal, *se feita,* pelas mesmas circunstâncias, não possibilitou defesa.

Não se fundou, portanto, o aresto, em textos outros que não os do Ato Institucional nº 1 e do Decreto nº 53 897 para considerar, diante dos fatos da causa, que se não dera, ao autor, possibilidade de defesa. Não anulou o ato demissório com fundamento em que se não observaram requisitos ou formalidades estabelecidas para o processo penal ou para o processo administrativo. Anulou-o porque nem mesmo a possibilidade de defesa sumaríssima — dadas as circunstâncias de fato apuradas, circunstâncias irreexaminàveis neste extraordinário — se dera ao autor, ora recorrido.

Limitou-se o acórdão a aplicar, assim, regularmente, o dirento federal, no exame das formalidades extrínsecas do ato impugnado, considerando-o ilegítimo diante dos termos do próprio art. 5º do invocado Decreto nº 53 897/1964.

Inexistente o dissídio de julgados ou negativa de vigência de lei federal, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82 892 — RJ — Rel., Ministro Rodrigues Alckmim. Recte., Estado do Rio de Janeiro (Adv., Renato Peixoto Garcia Justo). Recdo., Alberto Machado de Mendonça (Advs., José Luiz Sales e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Jos- Fernandes Dantas.