SANÇÃO ADMINISTRATIVA — INIDONEIDADE — DIREITO DE DEFESA

— A sanção administrativa consistente em declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública não pode ser aplicada sem a garantia do direito de defesa.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Artes Gráficas Ronil Ltda. *versus* Ministro de Estado da Saúde
Mandado de Segurança nº 89 920 — Relator: Sr. Ministro
ROMILDO BUENO DE SOUZA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pereira de Paiva, conceder a segurança. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Min. *Jarbas Nobre,* Presidente. Min. *Romildo Bueno de Souza,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Artes Gráficas Ronil Ltda., estabelecida nesta capital, contra ato do Sr. Ministro da Saúde que a declarou inidônea para licitar na Administração Pública Federal (fls. 15).

Em síntese, alega a impetrante a nulidade do ato por não lhe ter sido assegurado o direito de defesa no inquérito administrativo, quanto às acusações de tráfico de influência e recebimento antecipado de pagamento por serviços ainda não realizados; inexistir comprovação de que tenha agido

com dolo ou má-fé e violação da liberdade de trabalho (art. 153, § 23, CF).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 164-179.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação da segurança (fls. 203).

A fls. 204 e verso, facultei ao D. Procurador da impetrante indicar o número de sua inscrição, já que nada disse a propósito na inicial, nem na procuração.

A fls. 206, foi cumprida a diligência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O ato administrativo atacado pela impetrante é o despacho do Sr. Ministro de Estado da Saúde exarado nos autos do Procedimento Administrativo nº 12 986/77, publicado no *Diário Oficial da União* de 21 de março de 1980, tal como se vê pela própria página nº 5 137 do órgão oficial (fls. 15).

A petição inicial foi apresentada ao Protocolo no dia 18 de julho último e, portanto, tempestivamente.

Leio o inteiro teor do ato ministerial (fls. 15):

"Gabinete do Ministro. Despacho do Ministro. Em 18 de março de 1980. Processo Ms. nº 12 986/77.

Com base no art. 136, inciso III, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, combinadamente com o art. 741, § 2º, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, e à vista dos elementos constantes do Processo MS nº 12 986/77 e dos termos do Parecer CJ nº 4-055/80, declaro inidôneas para licitar na Administração Pública Federal as seguintes firmas: Fornece Gráfica e Fornecedores Ltda., Sawa — Papelaria e Mediações Comerciais Ltda., Artes Gráficas Ronil Ltda., e Gráfica e Papelaria Real Ltda., publique-se e dê-se conhecimento a todos os Ministérios. — *Waldyr Mendes Arcoverde* — Ministro de Estado da Saúde."

Contra este ato a impetrante alega o vício de nulidade por dois motivos:

I — por não lhe ter sido assegurada defesa no procedimento administrativo em que se baseou.

Diz a inicial, a propósito (fls. 5):

"A Comissão de Inquérito cumpriu, em relação aos funcionários acusados, o princípio estatutário que lhes assegura a ampla defesa no Inquérito Administrativo, mas quanto às empresas acusadas, sem provas, no relatório, de tráfico de influência e de beneficiárias de irregularidades em pagamentos, deixou de lhe dispensar o mesmo tratamento, isto é, ciência de tais acusações ao asseguramento do direito de defesa, sugerindo, comodamente, a autoridade julgadora a aplicação pura e simples da sanção em caráter vitalício.

O conjunto das peças processuais atesta que a pena aplicada à impetrante originou-se de sugestão de uma Comissão de Inquérito que, para tanto, não tinha poderes, tendo sido o ato baixado sem prévia ciência à acusada das imputações que lhe foram assacadas e sem oportunidade de defesa, pois, de tal ato, e de tais acusações somente tomou conhecimento através da publicação no *Diário Oficial da União.*"

II — por falta de poderes da autoridade. Quanto a isto, lê-se na impetração (fls. 6-7):

"Ao invés de sugerir ao Senhor Presidente da República que baixasse ato específico declarando a inidoneidade das empresas apenadas para licitar na Administração Pública Federal, Sua Excelência, o Sr. Ministro da Saúde atribuiu a si a prerrogativa que é exclusiva do Chefe da Nação e baixou ato relativo a toda a Administração Pública Federal, quando deveria ater-se o mesmo aos órgãos do seu Ministério.

Todos os tratadistas que discorreram sobre a declaração de inidoneidade para licitar prevista no Decreto-lei nº 200/67, são unânimes em afirmar que o alcance do ato limita-se aos órgãos subordinados à autoridade que baixou."

Na verdade, tal como provém de seu enunciado amplo irrestrito, a sanção administrativa imposta à impetrante não a impede de contratar somente com os órgãos ou repartições subordinados do Ministério da Saúde,

mas com todo e qualquer órgão ou repartição da administração pública federal.

Prossegue a impetrante, acentuando que, de qualquer modo, o inquérito administrativo se desviou de sua finalidade, que consistia em determinar responsabilidades de servidores públicos e, afinal, conduzir à aplicação de sanções à empresa, quando, na verdade, nada ali se apurou que possa comprometer a impetrante.

Pede, afinal, o decreto liminar, para restringir desde logo a eficácia do ato atacado ao âmbito do Ministério da Saúde e, afinal, a concessão da segurança para declarar a nulidade do ato.

As informações ministeriais discutem amplamente o tema, relatando as irregularidades apuradas em inquérito, que dão notícia de pagamentos efetuados antecipadamente a empresas que contrataram prestação de serviços à Divisão Nacional do Câncer, bem como de falta de prestação desses serviços ou execução tardia, ou, ainda, defeituosas das encomendas, tudo a revelar tráfico de influência naquele setor da administração.

Afinal, salienta que a eficácia da sanção administrativa que aflige a impetrante é de fato limitada ao Ministério da Saúde; tão-somente a ciência do ato é transmitida aos demais Ministérios; bem como o ato não é "vitalício" (*sic*), pois "o decurso de prazo razoavelmente extenso" (*sic*) ou a substituição de diretores da impetrante ensejará sua revogação tal como a doutrina recomenda ao esclarecer que a sanção em causa não deve ter duração pré-determinada.

No que diz com a alegação de falta ou cerceamento de defesa, leio nas informações (fls. 178-180):

"Pretexta a impetrante que a decisão ministerial não poderia prosperar, à vista de que foi havida sem o pressuposto da citação para que ela produzisse a sua defesa.

A respeito, não seria preciso mais que reportar-se aos termos do voto do eminente Ministro Aldir G. Passarinho, do Tribunal Federal de Recursos, quando relatou o MS nº 76 004, em que, por coincidência, uma outra firma, irresignada com punição que lhe aplicou o Ministro da Saúde, buscou socorro junto àquela Corte.

Vale ressaltar que o seu entendimento foi acompanhado por unanimidade pelos seus pares, firmando-se, pois, jurisprudência quanto à não-obrigatoriedade da defesa prévia para a declaração de inidoneidade.

Sua Excelência sustenta que, admitida a aplicação do princípio constitucional da prévia defesa aos processos administrativos, que não parece, aliás, autorizada pela melhor corrente dos doutrinadores, seria necessária disciplina de lei que o consagrasse em cada procedimento específico, eis que não é auto-aplicável.

Na esteira de seu raciocínio, lembra diversas punições que são impostas, sem defesa, às quais se podem acrescentar as devidas por infrações a normas de direito financeiro, que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Decreto-lei nº 199, de 25.2.67) autoriza aplicar, independentemente de citação do responsável. Essa conduta foi ali durante muito tempo observada, admitindo-se, apenas, a interposição de recursos, quando já conhecia a decisão da Corte.

. . . . . .

. . . . . .

Disso resulta que a defesa é imprescindível quando os fatos forem controvertidos e a intervenção do acusado tornar-se indispensável para o seu esclarecimento. Se a prova é irretorquível e não é negada na instrução, não há razão para protelar-se a decisão, em homenagem, aliás, à celeridade da justiça.

Ora, se onde impera a regra do contraditório, dispensa-se a formalidade da defesa prévia, como exigi-la em procedimentos administrativos, que a ela não estão obrigados? Depois, os Atos da Administração estão sujeitos a controle jurisdicional, que desfará qualquer injustiça cometida, desde que não se pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão a direito individual.

A desnecessidade de defesa prévia não pode conduzir a autoridade administrativa ao arbítrio. É preciso que a decisão esteja calcada na lei e motivada por fundamentos de fatos, limpidamente comprovados. Presentes esses requisitos, a possibilidade de o ato ser molestado torna-se remota.

No caso vertente, como se demonstrou, as faltas, ensejadoras da punição estão cristalinamente comprovadas, sem embargo de não caber essa indagação no mandado de segurança, procedimento expedito, em que não se detém na comprovação da matéria de fato. Vencida a tese da defesa prévia, não há o que questionar-se na decisão objeto da segurança solicitada."

Assinalo que não logrei encontrar nos registros da Corte o Mandado de Segurança originário de nº 76 004, no qual o eminente Ministro Aldyr Passarinho teria proferido o pronunciamento em que se esforçam as informações.

Como quer que seja, estou em que a impetrante tem razão.

Na verdade, tal como se acha formalizado, o ato ministerial impugnado solicita acatamento de toda a administração pública federal e, neste sentido, é exorbitante. Deveria restringir-se ao âmbito do Ministério da Saúde.

Ao ampliar a extensão do ato sancionatório, a ilustre autoridade coatora ultrapassa os limites postos pelo art. 20 do Decreto-lei nº 200, de 25.2.67, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 900, de 29.9.69.

Procede também a impetração no ponto concernente à inexistência de defesa, por não lhe ter sido assegurada a possibilidade de exercê-la.

De fato, tal como claramente se extrai das informações, a administração sequer deu conhecimento formal da existência do inquérito à impetrante. Assim, não lhe ensejou conhecer as severas e graves increpações dirigidas pela administração ao procedimento da impetrante, ao realizar as prestações contratuais a que se obrigou.

Induvidoso é que a impetrante não se defendera. O fato é reconhecido expressamente pela ilustre informante, que até mesmo procura justificar o critério que a norteou, ao deixar de dar conhecimento à impetrante da existência do inquérito e, por conseguinte, de lhe assegurar o exercício do direito de defesa.

Na verdade, é opinião consolidada da doutrina (que, entre nós, assume especial relevo nesta matéria, à falta de codificação) que é absolutamente inarredável a observância do devido processo legal como meio indispensável para possibilitar a legítima imposição de sanções. Em se tratando, ademais, de sanções que não se inserem exclusivamente no âmbito da própria administração (tal ocorre com a punição do servidor público) mas, ao contrário, que repercute sobre o exercício de direitos fora do âmbito demarcado pela relação de subordinação hierárquica, a garantia de defesa assume relevo ainda maior.

Não vale, evidentemente, argumentar que os fatos justificadores da aplicação da sanção (a juízo, aliás da própria administração) se apresentam desde logo incontroversos.

E não vale precisamente porque somente o conhecimento oportuno (na forma da lei) da increpação por aquele a quem ela se refere é que poderá assegurar a oportunidade de se tornarem controvertidos os mesmos fatos.

Sobre o assunto, escreve Hely Lopes Meirelles, referindo-se às conseqüências da inexecução do contrato administrativo:

"As sanções administrativas são aplicáveis diretamente pela Administração, desde que apurada a infração pelos meios regulares internos, mas sempre com oportunidade de defesa. Se a responsabilização administrativa for ilegal, abusiva ou arbitrária, o interessado poderá opor-se pelo recurso hierárquico ou pela via judicial adequada" (*Licitação e contrato administrativo*. 3. ed., São Paulo, RT, 1977. p. 272).

Esta figura peculiar de sanção administrativa (consistente na declaração de inidoneidade de certas empresas para poderem contratar com a administração pública), inovação relativamente recente do nosso direito administrativo, constituindo, portanto, sanção da maior gravidade (eis que cerceia de modo significativo o desempenho de atividade lícita) não pode ser aplicada de modo válido e eficaz, sem que se atente para a garantia do direito de defesa.

A respeito dos limites a que a ação sancionadora da administração pública fica sujeita, esplêndido estudo da autoria do emi-

nente publicista Frederico Marques (*Revista de Direito Público,* V/29) adverte:

"A administração está armada do poder de autotutela do interesse público, do poder de *contrainte publique* e daquele da *exécution d'office,* graças ao denominado *privilège du préalable;* e isto significa ser prescindível e desnecessário o controle *a priori* do Judiciário, para a prática desses atos executórios ou de autotutela.

Daí não se segue, porém, que tais atos possam ser praticados sem nenhuma limitação decorrente da cláusula do devido processo legal. A administração prescinde do Judiciário quando pretende impor uma situação determinada aos administrados; mas prescindir não pode do respeito ao *due process of law,* se for atingir a fazenda ou a liberdade quando exercita seu poder de autotutela do bem público."

Mais adiante, reitera:

"Isto posto, evidente se torna que a administração pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados, gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa" (A garantia do *due process of law* no direito tributário. loc. cit.).

Vale salientar o gravame de caráter ético que a imposição de semelhante sanção acarreta para a empresa.

À luz destes pressupostos, entendo que era imperioso, para que a imposição da sanção fosse válida, porque legal e, portanto, eficaz, que se tivesse assegurado à empresa o direito de defesa, o que não foi feito.

Dizem as informações ministeriais que semelhante direito ou garantia somente se justificaria se os fatos não fossem bem provados, se os fatos fossem contraditórios.

A verdade é que os fatos não foram contraditados porque não foi dado ensejo à impetrante para contrariar a versão deles que prevaleceu.

Haveria outros fundamentos hábeis a conduzir ao mesmo resultado. Penso, entretanto, que estes são bastantes, para justificar o atendimento da pretensão da impetrante em termos de declarar a nulidade do ato administrativo por ofensa à garantia constitucional; pois se é verdade que se torna difícil aplicar determinado artigo de lei direta e imediatamente ofendido em sua letra pelo ato administrativo (tantas as disposições legais consagradoras do direito de defesa), o que, aliás, se deve às deficiências da codificação do direito administrativo brasileiro, não menos verdadeiro é que estas limitações à atuação da administração pública decorrem cristalinamente dos princípios cardiais de nossa Constituição.

Isto posto, concedo a segurança para declarar a nulidade do ato administrativo atacado.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Sr. Presidente, ouvi o relatório e o voto do eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, mas entendi que a matéria é nebulosa, constituindo matéria de fatos. Por estas circunstâncias, *data venia* do eminente Ministro-Relator, denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 89 920 — DF — Reg. 3210448 — Rel.: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Reqte.: Artes Gráficas Ronil Ltda. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde. Advogado: Dr. Geraldo de Souza Mendonça (Reqte.).

Decisão: o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pereira de Paiva e impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar, concedeu a segurança. (Em 18.12.80 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antonio de Pádua Ribeiro, José Dantas, Carlos Madeira, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Adhemar Raymundo. Não participaram do julgamento

os Srs. Ministros Hermillo Galant, Armando Rollember, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão e Gueiros Leite. Ainda não participou do julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.