INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — DIREITO DE DEFESA — AUTONOMIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

— É improcedente a alegada incompetência da Comissão de Inquérito, constituída pelo Ministro das Relações Exteriores, porque não foi ela destinada a apurar fatos ocorridos no âmbito da pessoa jurídica de direito privado — Fundação Visconde de Cabo Frio —, mas atos praticados por servidores do Ministério das Relações Exteriores, em exercício de seus cargos efetivos, com os direitos e vantagens a eles inerentes, embora lotados naquela entidade privada. Não ocorre, pois, violação do art. 5º, LIII, da Constituição.

Inexiste, por outro lado, qualquer nulidade, por cerceamento de defesa, por não ter sido ouvida autoridade que, em momento algum do inquérito administrativo, foi indicada como testemunha.

A alegação de injustiça na graduação de pena imposta ao impetrante, em desproporção com os atos por ele praticados, é matéria que foge ao âmbito de competência do Poder Judiciário, que se restringe apenas à legalidade da pena imposta.

Finalmente, não procede a alegação de que a decisão do processo administrativo deveria aguardar a do penal, dado entendimento da independência das instâncias civil e penal, quando não se discute a inexistência material do fato ou a sua autoria.

Mandado de segurança indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 21.113
Impetrante: Oscar Ferreira da Silva Júnior
Impetrado: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o mandado de segurança.

Brasília, 12 de dezembro de 1990. — *Aldir Passarinho*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Oscar Ferreira da Silva Júnior impetra mandado de segurança contra o Exmo. Sr. Presidente da República para ser reintegrado no cargo de oficial de chancelaria do serviço exterior do Ministério das Relações Exteriores de que foi demitido, alegando incompetência da comissão sindicante, cerceamento de defesa, participação menor dele nos fatos apurados e ilegalidade da imposição de pena disciplinar antes da decisão definitiva no Juízo penal.

Solicitadas informações, foram elas prestadas a fls. 275 a 286. Nelas, acentua-se que a sanção disciplinar foi imposta depois de regular processo administrativo, que não

houve cerceamento de defesa, que o mérito da demissão não pode ser questionado judicialmente e que não procede a influência, como pretendida, da decisão judicial quanto à imposição da pena disciplinar.

Às fls. 299-302, assim se manifesta a Procuradoria Geral da República, em parecer da Drª Odília Ferreira da Luz Oliveira:

"Oscar Ferreira da Silva Júnior impetra mandado de segurança visando à reintegração no cargo de oficial de chancelaria, do serviço exterior do Ministério das Relações Exteriores, de que foi demitido pelo Sr. Presidente da República, no final de procedimento disciplinar instaurado no referido órgão.

Alega o impetrante a nulidade do procedimento, pelos seguintes fundamentos:

1. incompetência da comissão sindicante, constituída no âmbito do Ministério, para investigar fatos ocorridos na Fundação Visconde de Cabo Frio, entidade privada, caracterizando ofensa ao art. 5º, inciso LIII, da Constituição;

2. cerceamento de defesa, derivado da não-convocação, para depoimento, do então secretário-geral do Ministério e diretor-presidente da Fundação, Paulo Tarso Flecha de Lima;

3. participação menor do impetrante nos fatos apurados, não havendo sequer suspeita de que tenha obtido proveito pessoal; na verdade, teria sido induzido em erro e punido arbitrariamente;

4. ilegalidade da imposição de pena disciplinar antes de decisão definitiva na esfera penal.

Junta vários documentos e pede a requisição de outros, mas sem demonstrar a impossibilidade de obtê-los.

Foram prestadas informações pela Consultoria Geral da República e pelo Ministério das Relações Exteriores.

II

De início, saliente-se não ser verdadeira a afirmação, feita na inicial (fl. 2), de que, pelo ato impugnado, o impetrante foi demitido do cargo de oficial de chancelaria e de gerente-adjunto do escritório da Fundação em Nova Iorque. Como não poderia deixar de ser, o presidente da República limitou-se a demiti-lo do cargo público que ocupava (fl. 48).

III

Não há como acolher a pretensão do impetrante.

Não procede a alegada incompetência da comissão que conduziu o procedimento disciplinar no âmbito do Ministério das Relações Exteriores, designada pelo ministro. Tal procedimento foi instaurado para apurar infrações disciplinares praticadas por servidores públicos. A apuração no âmbito da Fundação Visconde de Cabo Frio não foi feita por essa comissão e precedeu o procedimento disciplinar.

Note-se, ainda, que o impetrante exerceu função de gerente-adjunto do escritório de Nova Iorque porque era funcionário do Ministério das Relações Exteriores, continuando a receber a remuneração do cargo público.

Por outro lado, é descabida a invocação do art. 5º, inciso LIII, da Constituição, cuja aplicação está limitada à esfera penal.

O suposto cerceamento de defesa, causado pela omissão na tomada do depoimento do Embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima, não foi demonstrado, por não estar comprovado que era indispensável. Aliás, somente em Juízo o impetrante levantou esta questão. Como se lê nos autos, sequer requereu a produção de tal prova na esfera administrativa (fls. 105-35); pelo contrário, em sua defesa, refere-se a depoimento prestado pelo embaixador como 'testemunho insuspeito', invocando-o a seu favor (fl. 129).

Quanto à pena aplicada, o impetrante não nega a prática dos atos que lhe foram atri-

buídos, limitando-se a apontar, na verdade, a injustiça da sanção, matéria cujo exame foge da competência do Poder Judiciário, restrita à legalidade dos atos administrativos.

Por fim, não procede a argumentação em torno da necessidade de se aguardar decisão definitiva na esfera penal para aplicar a sanção disciplinar. A independência das instâncias civil, penal e administrativa é regra no direito brasileiro e, mesmo que o fato constitua, ao mesmo tempo, ilícito penal e administrativo, eventual decisão do Juízo criminal só terá reflexos na instância disciplinar, impedindo a imposição de pena, se declarar a inexistência material do fato (isto é, que ele não ocorreu), ou se julgar provado que aquele determinado agente público não foi seu autor.

A absolvição do réu por outros fundamentos — falta de prova da autoria, inexistência de crime, entre outros — não é obstáculo para a sanção disciplinar, porque a prova que faltou na ação penal pode estar no procedimento disciplinar, ou o fato pode não ser crime, mas estar previsto em lei como infração administrativa.

IV

Portanto, afastados definitivamente o vício de incompetência e a ilegalidade da imposição de pena disciplinar antes de pronunciamento final do Juízo criminal, sendo impossível a revisão do ato administrativo por motivo de injustiça e não estando provada a indispensabilidade do depoimento do Embaixador **Paulo Tarso Flecha de Lima** para a defesa do impetrante, opino pela denegação da segurança.

Ressalve-se a via ordinária quanto a esta última questão."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Improcede a alegação de que a comissão que presidiu ao processo administrativo, de que resultou a demissão do impetrante, era incompetente, por ter sido constituída no âmbito do Ministério das Relações Exteriores para apurar fatos que se passaram no âmbito de pessoa jurídica de direito privado, como é a Fundação Visconde de Cabo Frio.

Com efeito, a citada comissão, como resulta dos elementos constantes dos autos e foi acentuado nas informações prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República, não se destinou a apurar fatos ocorridos na referida Fundação, mas, com base no relatório da comissão de sindicância, designada pelo Conselho Patrimonial da Fundação, que apurou tais fatos, visou a verificar eventuais responsabilidades dos servidores daquele Ministério, que, como tais, estavam em exercício, com todos os direitos e deveres de seus cargos, em funções administrativas da Fundação Visconde de Cabo Frio. A propósito, lê-se no relatório da Comissão de Inquérito que o impetrante era "ocupante de cargo da categoria funcional de oficial de chancelaria, do serviço exterior, do Ministério das Relações Exteriores, então lotado no Consulado Geral em Nova Iorque, em exercício na Fundação Visconde de Cabo Frio, onde desempenhava a função de gerente-adjunto do escritório em Nova Iorque" (fl. 51). Por isso, ao dirigir-se ao Exmo. Sr. Presidente da República, o Exmo. Sr. Ministro das Relações Exteriores, após salientar que "no curso do processo administrativo, a comissão examinou a conduta dos funcionários do Ministério das Relações Exteriores envolvidos nos referidos episódios do ponto de vista exclusiva e estritamente disciplinar" (fl. 293), observou que "embora a Fundação Visconde de Cabo Frio seja uma entidade privada, as irregularidades foram cometidas por servidores que, em momento algum, se desvestiram de sua condição de funcionários públicos do Ministério das Relações Exteriores; dessa condição não se desvincularam ou se afastaram, guardando, em sua plenitude, a titularidade de seus cargos ou funções"

(fl. 294), e que "cabe ao servidor público a prestação de seu *serviço*, isto é, o cumprimento da função que lhe é atribuída. Ao prestá-lo, mesmo numa associação privada, como é a Fundação Visconde de Cabo Frio, ele não se exime dos deveres de conduta inerentes ao estatuto de seu cargo que continua exercendo e do qual, em nenhum momento, se desvinculou; deveres que são o conteúdo ou a conseqüência de sua função, quer se trate de diplomata, quer se trate de funcionário administrativo" (fl. 295).

Inexiste, assim, a pretendida incompetência, e, conseqüentemente, não ocorre a alegada violação ao disposto no art. 5º, LIII, da Constituição.

2. Também não tem razão o impetrante quando sustenta a nulidade do processo administrativo pelo fato de não ter sido ouvido pela comissão o Embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima, o que implicaria, em última análise, cerceamento de defesa e, portanto, não-observância do devido processo legal.

Sucede, porém, que não há nos autos — nem o impetrante afirma que o tenha feito — qualquer prova de que esse depoimento tenha sido requerido por ele como elemento de sua defesa, e indeferido pela referida comissão. Aliás, em sua defesa administrativa (que se encontra, por *xerox*, a fls. 105-35), não há qualquer requerimento nesse sentido ou protesto por indeferimento de pedido anterior, mas, ao contrário, invoca o ora impetrante, a certa altura (fl. 129), em sua defesa, "o testemunho insuspeito do Embaixador Paulo de Tarso Flecha de Lima e de cuja seriedade não nos é lícito duvidar, pois os esclarecimentos que presta, os faz na condição de diretor-presidente da Fundação Visconde de Cabo Frio".

3. Por outro lado, quanto à pena de demissão, alega o impetrante que não lhe deveria ter sido imposta, não só porque dois dos três membros da comissão de inquérito consideraram que ela era demasiadamente severa para ele, "porquanto sua má conduta não o colocaria no mesmo pé de igualdade dos demais indiciados", como também porque, "em verdade, é o impetrante a maior vítima, porque acreditava estar trabalhando honestamente, prestando seus serviços profissionais, convenientemente, sem ter vantagens próprias (e a única mencionada foi a da gratificação, porém, autorizada pelo Embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima e pelo diplomata Paulo Mafra), por isso, *data venia*, jamais poderia ter sido o impetrante demitido, como o foi, contrário a tudo e a todos" (fl. 24).

Não nega o impetrante que tenha praticado os atos que lhe foram imputados, nem ataca a legalidade do enquadramento deles, mas alega que, não se tendo locupletado com o pagamento dos cheques por ele assinados, e tendo sido autorizada por superiores seus na Fundação a vantagem que, a título de ajuda de custo, recebeu indevidamente em razão de sua transferência de lotação para a Secretaria de Estado em Brasília, foi, em última análise, injusta a pena que lhe foi aplicada.

Ora, o exame da justiça, ou não, da prática do ato administrativo foge do âmbito da competência do Poder Judiciário, que, no particular, se adstringe à legalidade da pena imposta, o que não foi atacado, até porque, em face do enquadramento feito pela própria comissão das faltas imputadas ao impetrante (e enquadramento esse não impugnado), se aplica o art. 207, X, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, em que se fundou o decreto de demissão.

4. Finalmente, também não tem razão o impetrante ao sustentar que para a aplicação da sanção disciplinar é necessário aguardar a decisão definitiva na esfera penal. A esse propósito, bem acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República:

"A independência das instâncias civil, penal e administrativa é regra no direito brasileiro e, mesmo que o fato constitua, ao

mesmo tempo, ilícito penal e administrativo eventual decisão do Juízo criminal só terá reflexos na instância disciplinar, impedindo a imposição de pena, se declarar a *inexistência material* do fato (isto é, que ele não ocorreu) ou se julgar provado que aquele determinado agente público não foi seu autor.

A absolvição do réu por outros fundamentos — falta de prova da autoria, inexistência de crime, entre outros — não é obstáculo para a sanção disciplinar, porque a prova que faltou na ação penal pode estar no procedimento disciplinar, ou o fato pode não ser crime, mas estar previsto em lei como infração administrativa" (fls. 301-2).

5. Em face do exposto, indefiro o presente mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 21.113-0-DF — Rel.: Ministro Moreira Alves. Impte.: Oscar Ferreira da Silva Júnior (Adv.: Pedro Soares Vieira). Impdo.: Presidente da República.

Decisão: o Tribunal, por unanimidade, indeferiu a segurança. Plenário, 12.12.90.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti e Néri da Silveira (Presidente).

Procurador-Geral da República substituto, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia.