FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PENA DISCIPLINAR — DIREITO DE DEFESA

— Na apuração de falta há que ser rigorosamente observado o princípio da ampla defesa, sendo insuficiente para tanto a concessão de apenas duas oportunidades, ao indiciado em sindicância, de apresentar suas razões, ainda mais deduzidas através de inquirições.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de Segurança nº 103.256
Requerente: José Bonifácio Gomes de Souza
Recorrido: Diretor-Geral do Departamento da Polícia Federal
Relator: Sr. Ministro OTTO ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a segurança, para declarar nulo o ato impugnado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1985 (data do julgamento). — *Lauro Leitão,* Presidente. — *Otto Rocha,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo agente de Polícia Federal, José Bonifácio Gomes de Souza, matrícula 2.397.362, contra ato do Exmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que lhe aplicou a pena de suspensão, sem remuneração, por ter faltado ao serviço dois dias (art. 364, item XXX do Decreto nº 59.310/66).

Na inicial, acompanhada dos documentos de fls. 5-16, o impetrante requer seja expedida a ordem de revogação e cancelamento do ato punitivo, determinando, igualmente, o reconhecimento e decretação da nulidade da punição, bem como o cancelamento de todos os registros e assentamentos em seu dossiê funcional.

Alega o impetrante, em síntese, ilegalidade na forma em que foi conduzida e administrada a sindicância e, cerceamento de defesa, conquanto tenha protestado, em tempo hábil, pela produção de provas.

Foi indeferida a medida liminar às fls. 18.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 21-24, tendo juntado os docs. de fls. 25-86, inclusive a sindicância. Nestas informações, sustenta a legalidade de seu ato, consignando que, apesar de inexistir nos autos defesa formal, o impetrante, nas declarações prestadas à autoridade sindicante, exerceu amplamente seu direito de defesa, afirmando, ainda, que a sindicância administrativa prescinde de maiores formalidades.

Oficiou, em seguida, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 88-91), lembrando lição de Hely Lopes Meirelles acerca do "poder-dever" da administração de apenar disciplinarmente o funcionário faltoso.

Entretanto, finaliza o seu parecer, pedindo a "costumeira justiça pela falha administrativa de ter impedido o oferecimento de provas".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: destaco do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do douto Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, os seguintes tópicos:

"7. Durante o curso da sindicância, o impetrante teve apenas duas oportunidades para apresentar suas razões, no tocante ao motivo por que sofreu a punição — falta ao serviço — (fls. 46 e 61) e, assim mesmo, deduzidos através de inquirições, o que afronta o princípio de ampla defesa, de obrigatoriedade indispensável, mesmo em se tratando de procedimento de sindicância.

8. Além disso, o impetrante requereu a produção de provas nestas oportunidades, não obtendo, sequer, resposta à sua solicitação.

9. E tal não se coaduna com os preceitos jurídicos atinentes aos direitos humanos consagrados na Constituição, mesmo em se tratando de sindicância que, a despeito de ser meio sumário de apuração de irregularidade ocorrida no serviço, não obsta, ao sindicato, a produção de provas.

10. Por fim, deve ser igualmente levado em consideração o art. 5º, III, da Lei nº 1.533/51, de aplicação à espécie."

E logo a seguir conclui:

"11. Nesta conjuntura somos levados a pedir a costumeira justiça pela falha administrativa de ter impedido o oferecimento de provas."

A matéria, como se vê, é bem conhecida deste e. plenário que tem repelido, invariavelmente, atos disciplinares onde, na apuração da falta, não se garantiu o direito de defesa.

Em hipótese bem semelhante, nos autos do MS nº 99.401-DF, relatado pelo eminente Ministro William Patterson. Impetrante, Luiz Carlos Nobre dos Santos e Impetrado o Sr. Diretor-Geral do DPF, disse ele em seu douto voto, *verbis*:

"Para mim basta o convencimento da inexistência do segurado ao postulado superior do 'direito de defesa' para conceber maculado o ato administrativo. Ninguém pode ser punido sem que antes tenha oferecido suas

razões, tenha justificado seu procedimento, tenha dado a sua versão sobre os fatos."

O respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

"Administrativo. Funcionário. Suspensão. Sindicância. Direito de defesa.

A pena disciplinar de suspensão não dispensa um procedimento administrativo, ainda que sumário, como se concebe a sindicância, para apuração da prática do ilícito, de sorte a, essencialmente, permitir a ampla defesa do servidor.

Inexistindo na espécie a sindicância específica, assim como desprestigiado o princípio maior do 'direito de defesa', é forçoso reconhecer a nulidade do ato punitivo" (ac. do Pleno, julgado em 10 de março de 1983).

No mesmo sentido foi o decidido pela e. Terceira Turma, nos autos da REO nº 100.842-MS, Relator, o eminente Ministro Adhemar Raymundo, em acórdão cuja ementa proclama:

"Mandado de Segurança.

Atos disciplinares. Ausência de defesa. Patente o abuso de poder, defere-se a segurança. Por mais sumário que seja o meio de apuração da falta, indispensável a defesa do funcionário" (3ª Turma, em 11.11.83).

Não só a jurisprudência, mas também a doutrina, ao cuidar da apuração da falta disciplinar, dela não discrepa, segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

"A apuração regular da falta disciplinar é indispensável para a legalidade da punição interna da administração. O discricionarismo do poder disciplinar não vai ao ponto de permitir que o superior hierárquico puna arbitrariamente o subordinado. Deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado. Sem o atendimento desses dois requisitos a punição será *arbitrária* (e não discricionária), e como tal, ilegítima e invalidável pelo Judiciário, por não seguir o devido processo legal — *due process of law* — de prática universal nos procedimentos punitivos e acolhido pela nossa Constituição (art. 153, § 15) e pela doutrina. Daí o cabimento de mandado de segurança contra ato disciplinar praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial (Lei nº 1.533/51, art. 5º, III)" (Meirelles, Hely Lopes. *Dir. adm. bras.*, 8. ed. p. 102-3).

No caso concreto, como bem salientou o douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, e é bom rememorar.

"Durante o curso da sindicância, o impetrante teve apenas, duas oportunidades para apresentar suas razões, no tocante ao motivo por que sofreu a punição — falta ao serviço — (fls. 46 e 61) e assim mesmo, deduzidas através de inquirições o que afronta o princípio de ampla defesa, de obrigatoriedade indispensável, mesmo em se tratando do procedimento de sindicância.

Além disso, o impetrante requereu a produção de provas nestas oportunidades, não obtendo, sequer resposta à sua solicitação" (fls. 90).

Com estas considerações, estou em que merece acolhida a presente impetração, o que me leva a conceder a segurança para declarar nulo o ato de suspensão do impetrante (Despacho nº 203/83-DG, publicado no Boletim de Serviço nº 219, de 22 de novembro de 1983), restituindo-lhe, em virtude desta punição, as importâncias porventura descontadas de seus vencimentos, acrescidas de juros e correção monetária.

Sem custas.

Honorários advocatícios são indevidos a teor da Súmula nº 512 da Jurisprudência Predominante do e. Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 103.256-DF (5593115) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Requerente: José Bonifácio Gomes de Souza. Requerido: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Adv.: Dr. Urias Rodrigues de Morais.

Decisão: o Tribunal, à unanimidade, concedeu a segurança, para declarar nulo o ato impugnado. Plenário, 24.10.85.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Armando Rolemberg, Jarbas Nobre, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz e Carlos Velloso.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Américo Luz e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão.