FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — DIREITO DE DEFESA

— O funcionário, sujeito a processo administrativo destinado a apurar irregularidades que autorizem sua demissão, deve ser citado para acompanhar todos os atos da instrução e produzir a defesa que se fizer necessária.

— Demonstrado que ao servidor somente lhe foi noticiada a condição de indiciado após ultimada a instrução, não há como se negar o cerceamento da defesa.

— Nulidade do processo administrativo ab initio, *devendo outro ser instaurado, querendo a autoridade, assegurando-se ao indiciado, a oportunidade de exercitar a ampla defesa.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação em Mandado de Segurança nº 99.389
Apelante: Orlando Pompeu Gurgel
Apelada: União Federal
Relator: Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas

taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1985. — *Carlos Madeira,* Presidente. *Flaquer Scartezzini,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Orlando Pompeu Gurgel impetrou segurança contra ato do Sr. Presidente da Comissão de Inquérito Administrativo constituída pela Portaria nº 541/81, baixada pelo Sr. Secretário da Receita Federal, em São Paulo, para apurar irregularidades havidas no terminal de carga aérea, no Aeroporto de Congonhas.

Alega o impetrante cerceamento de defesa no procedimento administrativo, em afronta ao disposto nos arts. 217 e 230 da Lei nº 1.711/52, e ainda desobediência à Portaria nº 438/74, do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Fazenda, que determinou se concedesse ao indiciado oportunidade de arrolar e reinquirir testemunhas etc., durante a fase de instrução e, após esta, fosse citado para apresentar defesa na forma e prazos previstos no art. 222 da lei em tela.

Trouxe à colação doutrina sobre a matéria e juntou documentos.

Sem a medida liminar, oficiou-se à autoridade impetrada, que prestou as informações às fls. 29-33, juntando documentos.

Em primeira instância a douta Procuradoria da República emitiu parecer às fls. 56-61, opinando pela concessão da ordem, a fim de ensejar ao impetrante produzir a prova que entender a bem de seu direito de defesa, devolvendo-se-lhe, após o prazo de 20 dias para nova defesa.

O MM. Juiz, entendendo ter o inquérito administrativo pautado de acordo com as normas estatutárias referidas, sentenciou às fls. 63-5, denegando a segurança.

O impetrante interpôs apelação às fls. 68-81, juntando documentos, inclusive cópia de sentença proferida em caso semelhante, concedendo a segurança.

Contra-arrazoado às fls. 161-5.

Nesta instância a douta SPGR opinou pela confirmação da sentença (fls. 173-4).

É o relatório.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Carlos Madeira: *Data venia* dos eminentes ministros que me antecederam, confirmo a sentença.

O apelante aponta, como cerceamento de sua defesa, o fato de não ter assistido à inquirição dos funcionários, na fase de apuração das irregularidades. Na realidade, foi ele citado após a instrução, para defender-se da imputação de participar das irregularidades apuradas.

Se assim ocorreu, não houve o alegado cerceamento de defesa.

É necessário desde logo lembrar que o art. 232 do projeto da Lei nº 1.711/52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — foi vetado pelo presidente da República e o veto foi mantido pelo Congresso Nacional. Esse artigo mandava aplicar, no que coubesse, as normas dos Códigos de Processo Penal e Civil ao inquérito administrativo. Desse modo, não cabe raciocinar em torno do procedimento administrativo, como se fosse processo penal ou civil.

O art. 217 da Lei nº 1.711/52 diz que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata em processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa. A Comissão de Inquérito, na apuração das irregularidades, procederá a todas as diligências, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos — dispõe o art. 221. E no art. 222 aduz que, ultimada a instrução, o indiciado terá o prazo de 10 dias para apresentar defesa. Esse prazo é

de 20 dias se houver dois ou mais acusados e pode ser prorrogado pelo dobro.

Concluída a defesa, a Comissão apresentará o processo à autoridade competente, com relatório em que concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado. A autoridade é que julgará o processo.

Tanto significa que o inquérito administrativo tem as seguintes fases distintas: a) apuração dos fatos; b) instrução; c) defesa; d) relatório; e) julgamento. Pode haver ainda recurso e revisão.

Na primeira fase, de simples apuração dos fatos, é óbvio que o funcionário que vier a ser eventualmente acusado, não tem participação. É que, não havendo ainda a figura do acusado, não há defesa. A Comissão cuida apenas dos fatos dados como irregulares.

Esses fatos serão arrolados então na instrução, que é o ato da Comissão em que se relacionam as irregularidades e se formaliza a acusação contra o funcionário.

Só então é que tem lugar a defesa. E durante esta, o funcionário pode reinquirir testemunhas, pedir diligências e promover todos os atos, inclusive apresentar novas testemunhas, exercendo, então, a ampla defesa.

Há evidente confusão entre a fase apuratória, que se destina a precisar fatos havidos como irregulares e a fase de acusação, que é denominada na lei de instrução. Só a partir desta última se exerce a ampla defesa.

No caso dos autos, houve a apuração dos fatos, emergindo o nome do apelante no exame de determinadas importações. Feita a instrução, isto é, a acusação, foi ele citado para defender-se.

Não há cerceamento de defesa.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto contra sentença denegatória do *writ*.

Afirma o ora apelante que a Comissão de Inquérito realizou a instrução de forma sigilosa e unilateral, cerceando sua defesa, daí ser nulo aquele procedimento desde o início.

No processo administrativo em causa, segundo se constata dos autos, realmente não foi observada a ampla defesa, conforme determina a lei, e constou da Portaria nº 348/74, xerocopiada às fls. 23 (*DO* — I, 25.9.74), cujo inciso V reza:

"Para se evitarem argüições de nulidade, deverá a Comissão dar ao indiciado oportunidade de arrolar e reinquirir testemunhas e de prestar depoimento pessoal durante a fase de instrução, e, ultimada esta, citar o mesmo para apresentar defesa, na forma do art. 222 da Lei nº 1.711/52."

Como se pode observar dos documentos acostados aos autos, não foi dada oportunidade ao ora apelante de intervir em todas as fases da instrução, consoante determinação supra.

O impetrante apenas foi ouvido, sem nenhuma imputação formulada contra si (fls. 16 e 51), atendendo a convite que lhe fora formulado, para prestar esclarecimentos.

Nota-se que às fls. 51 foi qualificado não como indiciado, mas apenas como declarante.

Em seguida, às fls. 18-22, a Comissão apresenta relatório da instrução, concluída em 25.9.81.

Nessa instrução o indiciado não teve oportunidade de reperguntar qualquer das 42 testemunhas ouvidas; duas escareações e 12 diligências realizadas (fls. 18).

Confrontando-se os documentos anexados pela autoridade, *verbis gratia*, o de fls. 34, citação endereçada a outro indiciado, Lourival Rocha Silva Gomes, com aquela endereçada ao ora apelante (fls. 17), observa-se uma grande diferença, emergindo desta o reclamado cerceamento de defesa.

Naquele documento, às fls. 34, o acusado foi citado na conformidade dos arts. 217 e 230 do Estatuto, para acompanhar, até o final, os termos do processo administrativo disciplinar instaurado pelo ato e tomar conhecimento das acusações constantes dos documentos anexos ao relatório da sindicância determinada, para o que lhe será facultado constituir defensor e dado vista dos respectivos autos.

No documento de fls. 17, porém, endereçado ao ora apelante, consta citação para se defender no prazo de 20 dias, nos termos do art. 222 do Estatuto, para apresentar defesa escrita no processo administrativo a que responde naquela repartição, para o que será dada vista dos autos, na sala tal.

Conforme reclama o impetrante, pelo exame dessa peça, constata-se que ele somente veio a tomar conhecimento da acusação nessa oportunidade, ficando suprimido o direito de acompanhar a instrução.

Ora, em se tratando de peça de suma importância, de tão graves conseqüências, é imprescindível que se dê ao acusado a mais ampla oportunidade de defesa.

Impossível de prosperar um procedimento assim com tão graves defeitos, sendo imprescindível sua anulação.

Esta Corte, em casos semelhantes, já decidiu nesse sentido, conforme as seguintes ementas:

"Administrativo. Mandado de segurança. Anulação de processo administrativo por vício insanável. Reputa-se vício insanável, capaz de levar a anulação *ex-radice* do processo disciplinar administrativo, a dispensa da sindicância prévia, quando ainda não conhecidos os fatos e sua autoria. Também a recusa de certidões constitui atentado ao princípio da ampla defesa. Recurso parcialmente provido" (AMS nº 96.525-SP, Reg. 2232588, *DJ*, 3.5.84, relator Min. Gueiros Leite).

"Mandado de segurança. Direito da parte de ter vista na repartição de procedimento administrativo. Direito de vista, por advogado, fora da repartição. Direito ao pedido de extração de certidões do que a parte entender necessário, em salvaguarda ou defesa de interesses" (REO nº 95.690-DF, Reg. 3319296, *DJ*, 1.3.84, rel. Min. José Cândido).

No mesmo sentido: AMS nº 96.129, Reg. 3361179, *DJ*, 10.8.84, relator o Min. Gueiros Leite, o REO nº 95.690-DF, Reg. 3319296, *DJ*, 22.1.83, relator o Min. José Cândido.

Com essas considerações, dou provimento ao apelo para, concedendo a segurança, anular o processo administrativo *ab initio*, devendo outro ser instaurado, querendo a autoridade, dando-se ao indiciado oportunidade de exercitar a ampla defesa, acompanhando sua instrução desde o início, a teor do art. 217 e segs. da Lei nº 1.711/52.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 99.389-SP (4236378). Relator: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte.: Orlando Pompeu Gurgel. Apda.: União Federal. Advogados: Drs. Carlos Augusto Tibirica Ramos e outro.

Decisão: após os votos dos Srs. Ministros Relator e Hélio Pinheiro dando provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Madeira (3ª Turma — 8.2.85).

Após o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança; vencido o Sr. Ministro Carlos Madeira, que confirmava a sentença (3ª Turma — 12.2.85).

Votou de acordo com o relator o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.