FUNCIONÁRIO PÚBLICO — COMISSÃO DE INQUÉRITO — DIREITO DE DEFESA

— Por se tratar de procedimento apuratório de fatos, não há exigir-se que todos os membros da Comissão de Inquérito tenham ascendência funcional em relação ao acusado, exigência inafastável, entretanto, no referente à aplicação de penalidade disciplinar (arts. 219, 224 e 225 da Lei n.º 1.711/52).

"Não configura cerceamento de defesa ter sido citado o funcionário, somente após a fase de sindicância, para apresentá-la" (RE n.º 102.657.O-GC — Rel. Min. Aldir Passarinho, RJ, 10.4.87, p. 6.420).

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 128.616
Apelante: Hugo de Carvalho Linardi
Apelado: INPS
Relator: Sr. Ministro COSTA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1987 (data do julgamento). — *Otto Rocha,* Presidente. *Costa Lima,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: A matéria foi assim relatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães:

"Hugo de Carvalho Linardi propôs esta ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando ter servido ao réu durante vários anos como médico e que, por força de devassa levada a efeito no Hospital e Maternidade Santa Isabel, foi indiciado em processo administrativo, sendo certo que foi notificado a apresentar defesa ante imputação que desconhecia por inteiro e após instrução feita sem observância do princípio do contraditório e realizada perante comissão irregularmente constituída, tudo resultando na sua injusta demissão a bem do serviço público, acentuando que esta ação funda-se em dois vícios que macularam o processo administrativo, ou seja, a irregularidade da composição processante e a inobservância da garantia de ampla defesa.

Quanto à comissão processante, diz que alguns dos membros tinham qualificação funcional de grau hierárquico inferior ao indiciado, disto decorrendo a imprestabilidade do inquérito administrativo.

No concernente à apontada inobservância do princípio do contraditório, esclarece que tomou conhecimento do processo quando o mesmo já havia sido efetivado, não tendo sido notificado para apresentar defesa, tampouco tendo tido ocasião de acompanhar os depoimentos testemunhais, de forma que sua ampla defesa foi indiscutivelmente prejudicada.

Por força de tais argumentos, propôs o autor esta ação na qual pede que, julgada procedente, seja reconhecida a nulidade do processo administrativo nº 2.400.393/74 e conseqüente cancelamento da punição que lhe foi aplicada, de demissão a bem do serviço público, mais vencimentos que deixou de perceber durante o período compreendido entre o afastamento e a reintegração, juros, correção, indenização por danos morais e honorários de advogado de 20%.

O réu foi citado e apresentou a contestação de fls. 21, para dizer que o pedido do autor é improcedente, pois o inquérito administrativo preencheu todas as exigências e formalidades legais necessárias à sua integral validade jurídica, dado que o autor não exercia a função hierarquicamente superior aos funcionários integrantes da comissão de inquérito, além do mais porque o autor não exercia a função de chefia e nem os integrantes da comissão eram seus subordinados.

Ressalta a contestante que Augusto Vilares dos Santos, Presidente da Comissão, era agregado Chefe de Divisão, Moacir Paiva era médico integrante da comissão, sendo a secretária exercente de função gratificada, do que decorre que seriam infundadas as alegações a respeito desenvolvidas pelo requerente.

Diz também que a demissão a bem do serviço público foi decorrência da total aplicação da lei e que desta decisão o autor nem mesmo interpôs o recurso administrativo, assim pedindo a contestante o julgamento improcedente da ação.

Saneador, fls. 31v. Fls. 54, termo de audiência, quando foi ouvido o autor às fls. 55. Fls. 57, memorial do autor. Fls. 69 a 150, xerocópias do processo-crime vinda aos autos por força do despacho de fls. 68.

Às fls. 74, ata da instalação da comissão de sindicância, tendo sido o autor ouvido conforme se vê de fls. 75. Fls. 77, relatório da comissão de sindicância, acentuando-se, fls. 98, que o autor fazia constar falsamente na documentação hospitalar data de alta posterior à saída do paciente e que fornecia ao hospital documentação falsamente preenchida; para caracterizar internações inexistentes, o autor por vezes declarava que tal paciente havia sido internado,

além de fazer constar da documentação a feitura de aparelhos de gesso inexistentes.

O autor prestou depoimento no inquérito administrativo conforme se vê de fls. 99, interveio no processo dirigindo-se aos membros da comissão segundo se vê de fls. 104, dirigiu nova petição a fls. 105, o mesmo acontecendo por meio das petições de fls. 106 e 107.

O relatório conclusivo da comissão de inquérito está às fls. 111. Fls. 140, relatório do Centro Regional de Disciplina Administrativa encaminhado ao Sr. Superintendente Regional do INPS, constando de fls. 142 a manifestação da Turma de Julgamento, bem como às fls. 150, o ato de demissão do autor a bem do serviço público.

A sentença criminal encontra-se a fls. 155, ocasião em que o autor foi absolvido, constando da sentença criminal, fls. 167, que as acusações são genéricas e não estão suficientemente provadas de modo a possibilitar um decreto condenatório.

É o relatório" (fls. 172-4).

Decidindo, julgou improcedente a ação, condenando o autor nas verbas da sucumbência.

Irresignado, recorreu o acionante pleiteando a integral reforma do julgado.

Nas suas razões, insiste em que se houve com desacerto o magistrado-sentenciante ao recusar a argüição de nulidade do processo administrativo, que originou a sua demissão, vez que "dois membros da Comissão tinham grau hierárquico inferior ao do apelante".

Alude, também, que houve notório cerceamento de defesa no processo administrativo, com postergação do princípio do contraditório, o que, se não ocorrente, levá-lo-ia à absolvição, como, ademais, ocorreu no juízo criminal (fls. 176-82).

Contra-razões às fls. 184-6, pelo desprovimento do apelo.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição. Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Ao dar pela improcedência do pleito, assim se expressou o julgador de 1º grau:

"Entendo que a absolvição criminal não infirmou as conclusões do inquérito administrativo, deixando evidente resíduo, pois a absolvição foi decretada por não estarem os fatos suficientemente provados de molde a possibilitar decreto condenatório.

A alegação do autor de nulidade da Comissão Processante, não se confirmou no decorrer desta ação, pois a contestação, que não foi infirmada, mostra que o autor não exercia a função de chefia e nem era superior hierárquico dos membros da Comissão.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, importa dizer que o autor, como acentuado no relatório, não só foi ouvido durante o processo administrativo, como nele interveio várias vezes e por intermédio de advogado, não tendo havido assim o alegado cerceamento de sua defesa.

À vista do exposto, julgo improcedente esta ação, condenando o autor a pagar as custas e os honorários de Cr$ 5.000" (fls. 174).

A lide, desde seu nascedouro, encontra-se perfeitamente delimitada pelo acionante em dois pontos: a) nulidade do processo administrativo, que culminou com a demissão, por terem participado da Comissão de Inquérito servidores de "menor grau hierárquico"; b) cerceamento de defesa, "visto que, quando foi cientificado do processo, este já estava praticamente concluído, sem que a formação da prova observasse o inafastável princípio do contraditório".

Atento ao princípio da adstrição (*sententia debet esse conformis libello*), limito-me a verificar da ocorrência ou não de tais fatos, acontecidos no longínquo ano de 1973 que, presentes, teriam o condão de macular todo o processado na esfera administrativa, com a conseqüente reintegração do autor no cargo público.

A primeira insurgência do acionante, como já referido, diz com a composição da Comissão de Inquérito.

Nesse particular, equivocou-se totalmente o patrono da parte, pois, diferentemente do sustentado, inexistiu vício formal no procedimento.

O autor, à época dos fatos, ocupava o cargo de médico da instituição previdenciária.

A Comissão processante, segundo se vê das fls. 11, documento esse trazido pelo próprio autor, era composta de três servidores, quais sejam, o Chefe de Divisão agregado Augusto Villares dos Santos, como Presidente, o médico Moacyr Paiva e a Oficiala de Administração Elza Collaço da Silva.

Segundo o requerente, os dois últimos membros eram-lhe inferiores hierarquicamente.

Ora, não tem a menor consistência a alegação de inferioridade hierárquica, vez que, segundo contestado pelo Instituto, jamais o acusado exercera funções com superioridade hierárquica em relação aos membros da aludida comissão.

Ademais, é evidente que, em se tratando de procedimento disciplinar, apuratório de fatos, não há falar-se em superioridade hierárquica, requisito indispensável, contudo, no referente à aplicação da penalidade disciplinar.

A propósito, expresso é o estatuto funcional (Lei nº 1.711/52) acerca da composição da Comissão de Inquérito, segundo se vê do seu art. 219, assim vazado:

"Art. 219. Promoverá o processo uma comissão designada pela autoridade que o houver determinado e composta de três funcionários ou extranumerários."

Como visto, em relação a funcionário público, a norma legal sequer faz referência à hierarquia funcional.

E tal ausência afigura-se absolutamente lógica, pois a comissão processante atua dentro de limites perfeitamente traçados na Lei nº 1.711/52, com finalidade única e exclusiva de apurar a existência dos fatos e a respectiva autoria, tal qual ocorre nos inquéritos policiais.

A supremacia hierárquica é exigível, tão-somente, nas hipóteses de aplicação da penalidade disciplinar, pois aí, ao contrário da medida apuratória de fatos, haverá um ato de autoridade, com absoluta força vinculante e cogente que, evidentemente, não poderá situar-se em escala inferior ao servidor-acusado.

Confira-se, por pertinente, o disposto no art. 224 da Lei nº 1.711/52:

"Art. 224. Concluída a defesa, a comissão remeterá o processo à autoridade competente, acompanhado de relatório, no qual concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado, indicando, se a hipótese for esta última, a disposição legal transgredida."

Veja-se, ainda, o disposto no art. 225:

"Art. 225. Recebido o processo, a autoridade julgadora proferirá decisão no prazo de 20 dias."

Desse modo, verifica-se inequivocamente que falta à comissão processante competência para aplicar penalidade disciplinar, donde inexigir-se-lhe supremacia funcional para legitimar sua atuação em processo administrativo.

A qualquer sorte, é o próprio acusado que faz ceder por terra a alegação de nulidade, por vício na constituição da comissão, quando se verifica da exordial, citação do douto Hely Lopes Meirelles, nestes termos:

"A aplicação da pena disciplinar tem para o superior hierárquico o caráter de um poder-dever, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a administração pública. Todo chefe tem o poder e o dever de punir o subordinado quando este der ensejo, ou, se lhe faltar competência para a aplicação da pena devida, fica na obrigação de levar o fato ao conhecimento de autoridade competente."

Sequer uma linha há, na doutrina referenciada, que aproveite à tese debatida pelo apelante, pois não se cuida, aí, evidentemente, de apuração de fatos, mas de aplicação de penalidade. E contra a autoridade que aplicou a penalidade não há insurgência do acionante, o que torna, nesse aspecto, legítimo o ato administrativo punitivo. No

particular, a jurisprudência da Corte é uníssona. Confira-se o seguinte julgado da eg. Primeira Seção:

"Administrativo. Funcionário. Comissão de Inquérito. Composição. Defesa. Oportunidade.

— O art. 219, do Estatuto, regra que disciplina a composição da Comissão de Inquérito (e não da revisão do processo — art. 235) não contém exigência de serem os seus integrantes de categoria superior ao indiciado. Na espécie, ainda assim, a condição está atendida.

— A defesa, no processo administrativo, não se desdobra em dois momentos: um para prejudiciais e outro para impugnar as acusações.

— Embargos recebidos" (Emb. Inf. na AC nº 73.753-RJ. Rel. Min. William Patterson. Julg. em 25.2.87. *DJ* 2.4.87).

O segundo ponto atacado diz com a ocorrência de cerceamento de defesa, visto que o apelante "(...) quando foi cientificado do processo, este já estava praticamente concluído, sem que a formação da prova observasse o inafastável princípio do contraditório" (fls. 179).

Também aqui não vislumbro ocorrência de vício formal no procedimento.

Com efeito, embora muito questionada, a Lei nº 1.711/52, em seu art. 222, é suficientemente clara quando dispõe, *verbis*:

"Art. 222. Ultimada a instrução, citar-se-á o indiciado para, no prazo de 10 dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição."

Desse modo, é a própria lei que restringe o âmbito de atuação do acusado, no pertinente à defesa.

Poder-se-ia alegar, em face dessa restrição, afronta ao texto constitucional.

Contudo, e em sentido diametralmente oposto, não reside aí qualquer descumprimento à *lex magna*.

Nesse diapasão, ademais, já se pronunciou o Excelso Pretório. Confira-se:

"Ementa. Administrativo. Funcionalismo. Inquérito Administrativo. — Não se configura cerceamento de defesa ter sido citado o funcionário, somente após a fase de sindicância, para apresentá-la. O disposto, no particular, no Decreto-lei estadual nº 147, de 13.3.70 corresponde ao art. 222 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que jamais foi considerado inconstitucional (...)" (RE nº 102.657-0-GO, Rel. Ministro Aldir Passarinho, Segunda Turma, unânime, 27.2.87, *DJU*, 10.4.87, p. 6.420).

A verdade é que, segundo nos informa a experiência cotidiana, raras são as hipóteses em que a atuação do acusado, na fase de sindicância, contribui para o esclarecimento dos fatos. Ao contrário, normalmente é prejudicial.

E porque a sindicância ou o inquérito administrativo não constituem libelo acusatório, pois são meros instrumentos de controle interno dos atos administrativos, tendentes à apuração de irregularidades no trato da *res pública*, torna-se desnecessária a participação do acusado nessa fase, já que inexiste formal acusação contra o mesmo.

Escuda-se o acionante, por derradeiro, para pleitear a decretação de nulidade do processo administrativo, em que se lhe negou o direito ao contraditório.

Isso, entretanto, não condiz com a realidade, ou, ao contrário, em nada concorreu tal ausência para a apuração dos fatos.

O apelante não especifica, objetivamente, quais os fatos que caracterizaram o cerceio de defesa, por violação do contraditório, e qual o prejuízo que com tais omissões teve.

Porém, lendo atentamente as peças xerocopiadas, do processo administrativo, vê-se que, ao contrário do sustentado, exercitou o acusado a mais ampla defesa.

Às fls. 104-5, constata-se que o apelante protestou pela realização de diligências junto ao Hospital e Maternidade Santa Isabel e Hospital São Marcos S.A., com o objetivo de provar, respectivamente, que "as relações entre o peticionário e a Santa Casa não eram, como nunca foram, 'um mar de rosas' ", e também esclarecer "se o peticionário contribui para a existência do hospital em apreço (São Marcos) e qual a data da construção do mesmo, inclusive os inícios dos estudos e posterior funcionamento".

Protestou, também, pela reinquirição das testemunhas Tereza Salerno Rotondo e Neuza Terezinha Rotondo.

Quanto aos pedidos de diligências, não esclareceu o acusado qual a finalidade das mesmas, daí por que corretamente indeferidos.

Observe-se, ademais, que apesar de indeferidos tais pedidos, cuidou o próprio acusado de trazer aos autos do processo administrativo os documentos pelos quais protestara, segundo noticia a comissão processante em seu relatório conclusivo, nestes termos:

"O Dr. Hugo de Carvalho Linardi solicitou a juntada ao processo dos documentos que passaram a constituir fls. 1.039 a 1.053, e embora não relate o que procura demonstrar com tal solicitação, nota-se, pela defesa posteriormente apresentada e abaixo resumida, sua intenção de fazer ver que houve inicialmente certa discordância entre ele e o Hospital e Maternidade Santa Isabel ainda na provedoria do Sr. Armando Lerro, isto em 1970, inclusive com sua discordância em se credenciar o Dr. Abel Sader como otorrinolaringologista. Juntou, ainda, um xerox da ficha que seria sua particular pela qual procura provar que fizera RX de controle de Teresa Salerno Rotondo. Juntando xerox, tirou toda possibilidade de se mandar examinar tal ficha para se constatar quando fora ela emitida, pelo exame da tinta aplicada. É estranho que só agora venha a assim proceder, quando deveria pelo menos exibi-la à Comissão, pois para isso houve tempo suficiente entre seu depoimento e a instrução, já que nesse ínterim foi ele várias vezes falar com os membros da Comissão, sem contudo nunca se referir a tal documento. Nota-se ainda, em tal xerox, que tal ficha teria sido feita de uma só vez, se atentarmos para a data 18.9.70 retirada do gesso, sobreposta no que se refere ao mês sobre o nº 8, o que indica que a pessoa seguira as anotações anteriores e só se apercebera depois que a data deveria ser com 30 dias após o último registro" (fls. 127-8).

Além de tais fatos, em nada contribuiria para o esclarecimento da verdade a reinquirição pretendida, pois como afirmou a comissão processante — e o contrário não resta evidenciado — "pouquíssimos são os indiciados que têm a chance que tiveram os do presente processo, de conhecerem antes da defesa um relatório de toda a atividade da Comissão, de tudo que apurou e como o fez. Além do mais, o indiciado foi o primeiro a ter vistas do processo, e o fez no próprio dia da notificação conforme fls. 1.025, e em várias datas do período da defesa" (fls. 133).

Aliás, se era tão imprescindível a reinquirição das testemunhas aludidas, qual a razão de não terem sido as mesmas ouvidas no processo criminal instaurado? Sequer a acusação ou a defesa arrolaram as pessoas citadas, o que se deu por óbvio, em razão da dispensabilidade das mesmas.

Quanto à certeza de que não foram ouvidas — o que leva a crer, inevitavelmente, em que a pretensão deduzida na esfera administrativa era meramente procrastinatória e de forma a tumultuar o procedimento — basta verificar às fls. 160, onde se vê a fotocópia da sentença do juízo criminal.

É certo que, após a formal denúncia administrativa, como meio de garantir o direito de defesa, poderá o acusado protestar pela realização de diligências, perícias, oitiva de testemunhas, etc., tudo no sentido de contribuir para o esclarecimento da verdade substancial dos fatos, verdade essa material, e não meramente formal.

À comissão processante cumpre, entretanto, indeferir os pedidos que visem tumultuar o procedimento, e isso foi feito na espécie, sem que se possa censurar tal decisório, vez que do conjunto probatório recolhido nesta esfera ressalta, à evidência, o intuito procrastinatório daquelas postulações.

E mesmo que houvesse irregularidade, nesse aspecto, *ad argumentandum*, cumpria ao acionante declinar o prejuízo que tivera com tal negativa, o que não foi feito.

Aplicável ao caso, de conseqüência, e por analogia, a Súmula nº 523 do STF, segundo

a qual "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só a anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

Desse modo, inexistiu, também, o alegado cerceamento de defesa, sem que se possa inferir prejuízo à defesa em face da não-oitiva das pessoas acima nomeadas, que, se indispensáveis, deveriam ter sido ouvidas no juízo criminal, onde estaria em risco o *status libertatis* do acusado.

Por ausentes os vícios que dariam azo à decretação de nulidade do processo administrativo resta intocável a apenação administrativa, vez que a decisão do juízo criminal em nada repercute nessa esfera, pois pautada a absolvição na insuficiência de provas para a condenação.

Não negada a existência do fato, e bem assim a sua autoria, subsiste integralmente a decisão administrativa, em obediência à regra encartada no art. 200 da Lei estatutária, que prevê a independência das instâncias civil, penal e administrativa.

À vista do que foi expendido, não há prosperar o apelo, motivo pelo qual nego provimento ao recurso, mantida a sentença apelada em todos os seus termos.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 128.616 — SP (9620826). Relator: o Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Hugo de Carvalho Linardi. Apdo.: INPS (Advs.: Francisco Octávio de Almeida Prado e outro e José Maria Rodrigues e outros.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26.6.87, Segunda Turma.)

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.