INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO — FASE INSTRUTÓRIA

Mandado de Segurança. Processo administrativo. Cerceamento de defesa.

Em face da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o procedimento do inquérito administrativo tem disciplina diversa da que tinha na Lei nº 1.711/52, em que a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado, que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução. Já pela Lei atual, o inquérito administrativo tem de obedecer ao princípio do contraditório (que é assegurado ao acusado pelo seu artigo 153) também na fase instrutória, como resulta inequivocamente dos artigos 151, II, 156 e 159.

Somente depois de concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como "acusado"), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (artigo 161, "caput"), sendo então, ele, já na condição de "indiciado", citado, por mandado expedido pelo presidente da comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas (indispensáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (art. 161, "caput" e parágrafos 1º e 2º)."

Mandado de segurança deferido.

Mandado de Segurança nº 21.721
Impetrante: Edison Raposo Nogueira
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 deferir o mandado de segurança.*

Brasília, 13 de abril de 1994.

Octávio Gallotti — Presidente, Moreira Alves — Relator.

RELATÓRIO

O *Senhor Ministro Moreira Alves* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Edison Raposo Nogueira contra ato do Exmo. Sr. Presidente da República que o demitiu do Serviço Público (decreto publicado no D.O.U. de 22 de abril de 1993). Alega o impetrante nulidades no processo administrativo de que resultou sua demissão (portaria de instauração genérica e não publicada, falta de obediência ao princípio do contraditório e inexistência de interrogatório), bem como nulidade do ato demissório por abuso de poder (deixou de aguardar a decisão do Tribunal de Contas quanto à existência, ou não, de dano ao erário) e desvio de finalidade (por não ter o impetrante poder de mando, elaborando meros cálculos, com fórmulas já aprovadas por superiores e dirigentes do Órgão).

Indeferida a cautelar requerida, solicitaram-se informações, que forem prestadas a fls. 133 e seguintes.

Às fls. 277/283, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por EDISON RAPOSO NOGUEIRA, contra Decreto demissionário do Exmo. Sr. Presidente da República, publicado no DOU de 22 de abril de 1993, onde alega cerceamento de defesa em procedimento administrativo que afirma ter sido nulo e desviado de finalidade.

Informa ter sido instaurado o processo administrativo em virtude de procedimento licitatório que não participara, não tendo exercido qualquer cargo comissionado, sendo encarregado, apenas, de cálculos aritiméticos, em razão da sua função de contador.

Alega ter havido infringência ao artigo 5º, LV e 41, § 1º da Constituição Federal, por ter sofrido restrição no tocante ao Processo Disciplinar, bem como os artigos 151, 153, 156, 159, 161 e 169 da Lei nº 8.112/90.

Afirma que a Portaria nº 165/92, instauradora do processo administrativo, foi genérica, por não especificar os atos a serem apurados, os dispositivos legais, não tendo sido o mesmo nomeado. E que, nesse ínterim, foram realizadas várias diligências, perícia e oitiva de testemunhas, tendo sido, somente após tudo isso, citado e intimado para apresentar sua defesa.

Utiliza como argumento ainda o fato de ter sido, sua demissão, baseada em cálculos que estavam sendo analisados pelo Tribunal de Contas da União. Avoca a Súmula nº 06 desse Pretório Excelso, afirmando constituir abuso de poder sua demissão antes do pronunciamento definitivo da Corte de Contas.

Sustenta ser, a função de contador, subordinada à Diretoria e fiscalizada por Auditor Financeiro. Assim sendo, não podia aprovar licitações, contratações, emitir pareceres jurídicos, fiscalizar contas, aprovar regularidades de contas. E que, caso continuasse a apresentar óbices aos procedimentos adotados pelo Diretor de Administração Geral e pelo Audi-

tor-Chefe (punidos apenas com advertência), seria apenado por insubordinação.

Requer, o impetrante, a suspensão liminar do decreto demissionário, e definitivamente, requer a anulação do processo administrativo disciplinar nº 08640.002410/92-35, por inexistência do contraditório na instrução, falta de interrogatório do Impetrante e instauração de Portaria excessivamente genérica e não publicada; e, finalmente, seja declarado nulo o Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que o demitiu.

Foi indeferida a liminar, às fls. 128.

Às fls. 135/273, foram apresentadas informações por parte da d. autoridade impetrada, através da Advocacia-Geral da União, onde aduz terem sido obedecidos todos os preceitos legais acerca da matéria, à guisa da manifestação requerida por aquele órgão ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, tendo sido juntado aos autos.

Este, através de sua Consultoria Jurídica, informa que a instauração do processo administrativo deu-se pelo fato de o Sr. Presidente do INPI ter sido cientificado da existência de possíveis irregularidades na recontratação do preço do serviço ajustado com a empresa vencedora da licitação. Somente após a conclusão dos trabalhos é que foram obtidos os indícios de vinculação de servidores envolvidos, época em que o impetrante foi citado na condição de indiciado.

Aponta o fato de que, na sua defesa, o indiciado, ora autor do presente *mandamus*, 'não argüiu nenhuma preliminar de nulidade e nem requereu a oitiva de testemunhas ou a produção de qualquer prova, limitando-se a atacar o mérito da imputação'. (fls. 139)

Afirma não ter havido cerceamento ao princípio da ampla defesa, por ser tal direito conferido ao acusado. Entende não haver direito líquido e certo do impetrante de ser intimado para comparecer às oitivas de testemunhas e acompanhar os exames periciais, antes de sua indiciação, sendo, até então, mera testemunha. Assevera que a Lei nº 8.112/90 não obriga a publicação da Portaria instauradora do inquérito administrativo no Diário Oficial da União, sendo suficiente a sua publicação no Boletim da Autarquia, como foi feito. Aduz ainda não proceder a tentativa de subordinar a decisão do administrador público, ao resultado de auditoria do Tribunal de Contas da União. Encerra requerendo o indeferimento da liminar e que seja julgado improcedente o mandado de segurança.

O impetrante alega ter havido cerceamento de defesa no processo administrativo, e que, assim sendo, restaria violado o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que assegura a ampla defesa e o contraditório, com todos os recursos admitidos em direito.

Nos termos do artigo 161 da Lei nº 8.112/90, será indiciado o servidor após tipificada a infração disciplinar. Ocorre que, no caso, o processo administrativo foi instaurado com o fito de apurar-se possíveis irregularidades naquela Autarquia. Inexistindo a certeza da ocorrência de infrações disciplinares, seria ato arbitrário da administração, a citação de alguns servidores para participar da instrução, já como indiciados, o fazendo como testemunhas.

No entanto, após concluir-se pela afirmativa, foi citado o ora impetrante, juntamente com outros servidores, para apresentar a defesa. Este seria o momento oportuno de o indiciado, descontente com o andamento dos trabalhos da comissão, requeresse o refazimento da instrução probatória, bem como o novo depoimento das testemunhas. Mas isso não ocorreu. O indiciado, na oportunidade, ateve-se somente à alegação de nulidade, por cerceamento de defesa.

A respeito da alegação de não ter sido a Portaria instauradora do Inquérito Administrativo publicada no DOU, tal não deve prosperar, em função do que vem a ser tal ato administrativo.

Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes dos órgãos expedem determianções gerais ou especiais aos seus subordinados. A finalidade da publicação de tal ato, no caso, é a ciência, por parte dos servidores daquele órgão, que serão investigadas possíveis irregularidades. Para tanto, não é necessária a sua publicação no Diário Oficial da União. Ademais, a Lei nº 8.112/90, no seu artigo 151, inciso I, determina a 'publicação do ato que constituir a comissão',

sem, contudo, especificar a sua obrigatoriedade no Diário Oficial.

Quanto à alegação de que haveriam de ser analisados os cálculos pelo Tribunal de Contas da União, antes de consumar-se a sua demissão, invocando, para tanto, a Súmula nº 6 desse Pretório Excelso, é importante ressaltar não se tratar, o caso, de situação em que se pode aplicar tal verbete, com o seguinte teor:

'A revogação, ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário'.

Os atos administrativos submetidos à apreciação da Corte de Contas são os atos complexos. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, 'ato complexo é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único' (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., p. 154).

Desta forma, não haverá de estar condicionada a demissão do servidor à apreciação das contas pelo TCU, e ainda tendo em vista o disposto no artigo 71, inciso III da Constituição Federal, que preceitua:

'Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

.....

III — apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.'

Verifica-se não ter o texto constitucional vinculado a demissão de servidor, após o julgamento do processo administrativo, à apreciação das contas pelo Tribunal de Contas da União, sendo descabida, portanto, a alegação do impetrante.

De acordo com o artigo 63 da Lei nº 4.320/64, que — estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração de controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal — a 'liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito'. Preceituando o seu § 1º:

'§ 1º. Essa verificação tem por fim apurar:

I — origem e o objeto do que se deve pagar;

II — a importância exata a pagar;

III — a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação'.

Desta forma, comprovada a responsabilidade do liquidante das despesas, função que competia ao ora impetrante, quanto aos cálculos a serem efetuados, quando a Lei fala em 'importância exata a pagar'. Não há de querer esquivar-se da responsabilidade inerente ao seu cargo, pois, enquanto detentor do mesmo, era responsável pela apuração do direito adquirido pelo credor, de receber o que devido pelo ente público.

Improcedente, portanto, a pretensão do impetrante, de que se anule o processo administrativo, vez estar em conformidade com a lei; que seja declarado nulo o Decreto do Exmo. Sr. Presidente da República que o demitiu, porque de acordo com o resultado do processo administrativo; ou mesmo que se declare nulo, por desvio de finalidade o ato demissionário, em função do cargo do impetrante, de liquidante de despesas, com o poder de verificar o *quantum* a ser pago ao credor, que realizou o serviço ou a obra.

Pelo exposto, concluindo-se pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, é o presente no sentido do seu não conhecimento. Caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o parecer."

É o relatório.

VOTO

O *Senhor Ministro Moreira Alves* (Relator):

1. Tem razão o impetrante quanto à inobservância de normas da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que asseguram a ampla

defesa no inquérito administrativo de que resultou sua demissão.

Em face da referida Lei, o procedimento do inquérito administrativo tem disciplina diversa da que tinha na Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, em que a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado, que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução. Já pela Lei atual, o inquérito administrativo tem de obedecer ao princípio do contraditório (que é assegurado ao acusado pelo seu artigo 153) também na fase instrutória, como resulta inequivocamente dos artigos 151, II, 156 e 159, *verbis*:

"Art. 151 — o processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

.....

II — inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;

.....

"Art. 156 — É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ 1º — O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2º — Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito"; e

"Art. 159 — Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1º — No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

§ 2º — O procurador do acusado poderá assistir o interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão".

Somente depois de concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como *acusado*), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (artigo 161, *caput*), sendo, então, ele, já na condição de *indiciado*, citado, por mandado expedido pelo presidente da comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (art. 161, *caput* e §§ 1º e 3º).

No caso, como se vê dos elementos constantes dos autos, na fase instrutória do inquérito administrativo em causa, o impetrante só foi intimado e ouvido como testemunha (fls. 39, 34/38 e 205), não lhe tendo sido assegurado, portanto, já que não figurava sequer como acusado, o direito de acompanhar os autos dessa fase, nos termos do artigo 156 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, nem foi interrogado, na forma do disposto no artigo 159 da mesma Lei. De *testemunha* passou diretamente a indiciado, sem ter figurado, na fase instrutória, como *acusado* com os direitos a ele inerentes.

Houve, portanto, inequívoco cerceamento de defesa, uma vez que, ao contrário do que pretendem as informações (fls. 141), a ampla defesa que o artigo 153 da referida lei assegura ao *acusado*, com a observância do princípio do contraditório, não abarca apenas o *indiciado*, mas também o *acusado em sentido estrito*, que é a qualificação que se dá, na fase instrutória do inquérito, ao ainda não indiciado. Em outras palavras, *acusado* é expressão empregada no artigo 153 em sentido amplo, para abranger o *acusado em sentido estrito* (o acusado ainda não indiciado, conforme resulta dos artigos 159 e 160) e o *indiciado* (artigos 161 a 164).

É o quanto basta para a concessão de segurança, independentemente do exame da alegação de a portaria que constituiu a comissão de inquérito ter sido genérica e não haver sido publicada, ao que parece pretender o impetrante, no Diário Oficial da União.

Por outro lado, a acolhida da alegação de cerceamento de defesa, que implica a anulação do inquérito administrativo quanto ao impetrante e a conseqüente nulidade do decreto que o demitiu, prejudica o pedido — que é,

em última análise, alternativo — da declaração de nulidade do referido decreto, por abuso de poder ou por desvio de finalidade do ato de demissão.

2. Em face do exposto, defiro o presente mandado de segurança, para, sem prejuízo da instauração de novo inquérito administrativo contra o impetrante, anular, por cerceamento de defesa, o de que resultou sua demissão, declarando, em conseqüência, a nulidade do Decreto do Exmo. Sr. Presidente da República que o demitiu.

EXTRATO DA ATA

Mandado de Segurança nº 21.721-9. *Origem*: Rio de Janeiro. Relator: Min. Moreira Alves. *Impte.*: Edison Raposo Nogueira. *Adv.*: José Alberto Ked. *Impdo.*: Presidente da República

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Falou pelo impetrante, o Dr. José Alberto Ked. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.4.94.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu, Secretário.