FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — PREJUÍZO

— Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.

— No caso, a preterição de formalidade legal, se existente, não acarretou prejuízo ao impetrante, pois a conclusão incriminadora do inquérito se baseou decisivamente em elementos de prova outros, a respeito dos quais não se pode alegar cerceamento de defesa por preterição de formalidade legal.

— Mandado de segurança indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Mandado de Segurança nº 22.050

Impetrante: Sebastião Silvestre dos Reis
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, 04 de maio de 1995.

OCTÁVIO GALLOTTI — PRESIDENTE; MOREIRA ALVES — RELATOR

RELATÓRIO

Assim expõe e aprecia o presente mandado de segurança o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer:

"O mandado de segurança impetrado por SEBASTIÃO SILVESTRE DOS REIS consubstancia sua irresignação frente ao ato do Exmo. Sr. Presidente da República que o demitiu do cargo de Fiscal do Trabalho "por se valer do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública e recebimento de propina". (fls. 37)

2. Alega o Impetrante que "Os autos do Processo Administrativo evidenciam que a Comissão de Inquérito determinou a oitiva das pessoas interessadas na acusação do impetrante, ouvindo-as sem que se lhe fosse dado o direito de reperguntas e, somente após a ultimação da instrução, é que expediu mandado citatório para a defesa, mesmo assim, restringindo arbitrariamente o prazo legal com predeterminação de horário e dias da semana a ser dado vista dos autos." (fls. 6)

3. Sustenta que houve "inversão propositada das formalidades legais, sem a indiciação prévia e citação para tomar ciência das acusações incluindo extrato da Portaria, procedendo-se de imediato à instrução do processo com a juntada de documentos, oitiva das testemunhas, requisição do Laudo Técnico, e, somente depois de ultimada a instrução é que se determina a citação do acusado, com insofismável prejuízo à defesa e sensíveis restrições ao prazo da defesa". (fls. 7)

4. Argumenta que o processo administrativo é nulo posto que "a citação do impetrante depois de ultimada a instrução, inviabilizando sua presença a todos os atos da instrução processual, impossibilitando de reperguntas e contraditas, caracteriza um autêntico cerceamento de defesa". (fls. 9)

5. Por isso, pleiteando medida *in limine litis*, o suplicante requer seja concedida a segurança para declarar nulo o processo administrativo e, *ipso facto*, seja declarada nula a sua demissão, restabelecendo-se o *status quo ante*".

6. Pelo despacho de fls.. 41, o eminente Presidente da Excelsa Corte, Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, indefere o requerimento de medida liminar considerando "que a subsistência do ato impugnado não é de molde a acarretar a ineficácia da segurança acaso concedida" (art. 203, § 1º, *do Regimento Interno).*

7. As informações constam de fls. 48 e segs. sendo acompanhadas de parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho.

8. A espécie não comporta a concessão da ordem

9. É certo que a garantia da ampla defesa deve ser preservada no processo administrativo.

10. Ao servidor deve ser assegurado o direito de acompanhar a inquirição de testemu-

nhas, possibilitando a reinquirição, segundo o princípio do contraditório.

11. A regra jurídica determina que a inobservância de solenidade essencial acarreta a nulidade do ato.

12. Por sua vez, a nulidade é declarada, se comprovado o prejuízo para a parte, em razão da preterição dessa formalidade.

13. Na espécie, a conclusão da Comissão de Inquérito não se apoiou na prova testemunhal, mas sim, no flagrante colhido pelo Departamento de Polícia Federal, onde foi preso o impetrante, quando recebia do sócio proprietário da empresa Cocar Veículos Ltda., um envelope contendo Cr$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros) para que não efetuasse levantamento e nem lavrasse multa sobre a empresa, tudo corroborado com a gravação em fita cassete, que, segundo o Relatório da Comissão de Inquérito não teve sua existência ou autenticidade negada pelo indiciado, ora Impetrante (cf. fls. 34).

14. Destarte, há que se concluir que a irregularidade apontada, decorrente da ausência do indiciado na inquirição de testemunhas, não acarretou prejuízo à defesa.

15. Iniludível que a preterição de tal formalidade em não acarretando prejuízo à defesa, não pode implicar em nulidade do ato demissório. "Pas de nullité sans grief".

Ex positis, há que se concluir que *in casu* não restou evidenciada a apontada ilegalidade a ensejar a concessão do *mandamus*". (fls. 69/72).

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves* (relator): — 1. Do exame dos autos verifica-se que o impetrante — que não requereu fossem requisitados os autos do processo administrativo — só juntou, com relação a este, cópias dos termos de assentada e dos autos de qualificações dos depoimentos de várias pessoas, nos quais não se alude à presença dele; cópia de convite a ele dirigido para prestar declarações, bem como a do termo de assentada e do auto de qualificação dessa tomada de depoimento; cópia do mandado de citação do impetrante para a apresentação de defesa (art. 161 da Lei 8.112/90); ata de reunião — posterior à data do convite ao impetrante para prestar declarações — em que a Comissão de Inquérito deliberou intimar Luiz Paulo Meirelles e Jair de Oliveira Lima, elaborando questionários para inquiri-los, bem como visita à Delegacia de Polícia Federal; e cópia do relatório da Comissão, no qual esta concluiu pela ocorrência de infração ao disposto no artigo 117, IX e XXII, da Lei 8.112/90.

Por isso mesmo, nas informações encaminhadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República, a Advocacia-Geral da União acentuou:

"Alega o impetrante que teve a defesa cerceada ao deixar de ser notificado do início do processo disciplinar, tendo sido citado apenas após a conclusão da fase instrutória. Em conseqüência, requer a nulidade do processo administrativo e do ato demissório.

Para que o Mandado de Segurança possa ser admitido, há de o requerente exibir a qualidade de liquidez de seu direito de forma tal que possa prescindir de qualquer diligência probatória. Ora, das inúmeras peças acostadas à inicial deduz-se tão-somente que o acusado, nem por si nem por seu advogado, se fez presente ao interrogatórios, cujas assentadas são anexadas. Ora, salta aos olhos que, assim, é deficiente a prova do direito invocado, tornando-se imperiosa a coleta de outras provas capazes de embasar a convicção do julgador. Na ausência delas — e produzidas já com a inicial — inviabiliza-se o remédio pretendido". (fls. 50).

2. Ainda, porém, que se tenha por certo que o impetrante não tenha estado presente à tomada dos depoimentos de cuja assentada não consta seu comparecimento, porque — segundo alega — para eles não foi intimado, não menos certo é que a conclusão da Comissão de Inquérito pela infrigência dos dispositivos acima citados se apoiou decisivamente na gravação, nas circunstâncias em que o flagrante policial se deu, e na própria fragilidade da defesa do ora impetrante. Eis a conclusão desse relatório:

5. De todo o acima e retro exposto, somos de opinião que:

O servidor Sebastião Silvestre dos Reis, em sua defesa quis justificar os depoimentos e deligências feitas no decorrer deste processo, sem contudo apresentar provas concretas a seu favor.

Com relação a empresa denunciante, preocupou-se em mostrar as irregularidades trabalhistas existentes na mesma, porém não mostrou qual foi sua atitude para saná-las.

Em referência a fita Cassete, referiu-se ao Laudo de Exame da Polícia Federal alegando que, por ser de péssima qualidade a gravação, provava que o flagrante foi montado, porém não nega sua existência e sua autenticidade, nem mesmo quis ouvi-la, estando a mesma a sua disposição nos autos; deixando crer, que embora sendo de má qualidade, poderia ter sido gravada; assim esta Comissão mesmo sem condições técnicas aprimoradas, ouviu-a e concluiu que as vozes existentes na fita são do servidor e do denunciante (deixando-a a disposição para uma análise técnica se for julgado necessário).

Vez que, o fato do flagrante ser montado é passivo, pois o denunciante deixou bem claro que o montou com o auxílio da Polícia Federal, por ser o único meio de conseguir provar a extorsão; ainda pelo fato de estar procedendo a fiscalização no escritório e qualquer documento deveria ser deixado lá mesmo; dá-nos assim plena convicção de que o servidor no momento em que recebeu o pacote das mãos do sócio-proprietário da empresa Cocar Veículos Ltda., tinha conhecimento de que o verdadeiro conteúdo eram os Cr$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros) encontrado em seu poder conforme os autos de prisão em flagrante, constante do presente processo.

Deixando assim de observar e cumprir as normas regimentais disciplinares, concluimos que o mesmo infringiu o disposto no artigo 117, incisos IX e XII do Título IV, Capítulo II da Lei nº *8.112/90*". (Fls. 34/35).

Note-se, ademais, que, no tópico *apuração dos fatos,* se lê que o ora impetrante, no seu depoimento, disse que não sabia que no envelope que o denunciante lhe havia entregue havia dinheiro, ao passo que este afirmou que aquele tinha conhecimento disso, em razão desse choque de depoimentos, foi feita uma acareação. Eis o teor desse tópico a tal respeito que era decisivo para a comprovação do recebimento de propina:

"No depoimento feito a esta Comissão o indiciado alega que no momento em que foi feito o flagrante não tinha conhecimento de que no envelope que havia recebido do Sr. Luiz Paulo continha dinheiro, e sim documentos bancários;

Que o denunciante, Sr. Luiz Paulo, em seu depoimento afirma que o indiciado tinha conhecimento do verdadeiro conteúdo do pacote e para provar, entrega cópia de fita cassete gravada — com conversação entre ambos na reunião que tiveram no escritório de contabilidade. E diz ainda que, tudo foi feito com a orientação da Polícia Federal após ter procurado o Delegado Queiroz para fazer a denúncia de extorsão;

Em acareação feita, observou-se que as declarações sobre os encontros e locais estavam corretos e divergiram as declarações sobre alguns dos assuntos tratados;

Que em depoimentos constantes do auto de prisão em flagrante os agentes da Polícia Federal alegam que no momento da prisão o indiciado declarou que o envelope que portava em suas mãos continha dinheiro;

Em Carta Precatória, o Delegado Dr. Ulisses da Silva e Olivera Filho, Chefe da operação, ratifica que o indiciado — disse que o pacote continha dinheiro". (fls. 32/33).

Por outro lado, como se vê do resumo da defesa apresentada pelo impetrante, e que consta do referido relatório — ele não a juntou à inicial —, não alegou ele cerceamento de defesa por não ter estado presente às inquirições de testemunhas, não requereu sua reinquirição, nem que se fizesse qualquer perícia, bem como não protestou sequer pelo fato de a vista dos autos para a elaboração da

defesa ter sido dada de terça-feira a quinta-feira, das 13:30 às 17:00 horas.

3. Ora, como bem salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, em direito público, só se declara a nulidade de ato ou de processo, quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.

No caso, essa preterição, se existente — nos autos não há elementos inequívocos de que a não-presença do impetrante à tomada dos depoimentos anteriores ao momento em que prestou declarações tenha decorrido de não haver sido intimado para tanto —, não acarretou prejuízo ao impetrante, pois a conclusão incriminadora do inquérito se baseou, como se viu, decisivamente em elementos de prova outros — a gravação e as circunstâncias do flagrante policial cuja existência e autenticidade não foi negada por ele —, a respeito dos quais não se pode alegar cerceamento de defesa por preterição de formalidade legal.

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

EXTRATO DE ATA

Mandado de Segurança n. 22.050-3
Origem: Mato Grosso
Relator: Min. Moreira Alves
Impte.: Sebastião Silvestre dos Reis
Adv: Joe Ortiz Arantes
Impdo.: Presidente da República
Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança. Plenário, 04.05.95.

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

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Luiz Tomimatsu, Secretário