

FUNCIÓNÁRIO PÚBLICO — PODER DISCIPLINAR — DIREITO DE DEFESA

— *Ocorre nulidade do ato demissório à falta de ampla defesa. Tendência de jurisdicionalização do poder disciplinar.*

— *O relatório da comissão não vincula a Administração.*

— *A reabertura da instrução sem contraditório fere os princípios da garantia de defesa, da legalidade objetiva, da oficialidade e da verdade material.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Roberval Baptista de Jesus
Apelação Cível n.º 67 708 — Relator: Sr. Ministro
EVANDRO GUEIROS LEITE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar parcialmente a sentença, alterando-a apenas quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios, estes reduzidos de 20% para 10% sobre o valor da causa. Para tanto, dar parcial provimento ao recurso da União Federal, prejudicada a remessa *ex-officio*. Aplicar à hipótese a Lei nº 6 899/81, para incidência da correção monetária a partir de sua vigência e calculada à base do valor

das ORTNs, conforme as decisões da Turma sobre a matéria, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1982 (data do julgamento). — *Evandro Gueiros Leite*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Julgando a Apelação Cível nº 67 708-DF, esta 2.^a Turma acolheu preli-

minar de prescrição, vencido o Ministro Relator. Essa decisão encontra-se às fls. 149-52.

Inconformado, o autor manifestou embargos infringentes, que foram acolhidos por maioria pela Seção, a fim de que, afastada a prejudicial de prescrição, voltassem os autos à Turma para julgamento do mérito (fls. 188-9).

Agora, nesta assentada e em cumprimento ao venerando acórdão, encaminho o julgamento tal como ordenado, adotando o relatório de fls. 133 a 142, que passo a ler.

É o relatório.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Prossigo no exame dos motivos do pedido, entre os quais se destaca o reverso da medalha, pois alega o autor que ao ser demitido já ocorrera a prescrição da *punibilidade*, isto é, a manifestação da administração sobre a conduta do servidor, dentro do prazo fixado em lei, sendo nulo o ato punitivo, praticado além da oportunidade estabelecida.

Argumenta o autor, nessa parte, que o suposto abandono do cargo ficara caracterizado ao completar-se o trigésimo primeiro dia de faltas não justificadas ao serviço (Resolução nº 67/62, art. 200). Esse período de tempo se completara, portanto, no dia 15.2.68, termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, certo que a punição somente se tornou oficialmente efetiva em 20.1.71, com a lavratura do ato, passados dois anos, 11 meses e cinco dias, a contar do evento punível (fls. 8-9).

Constatado esse fato — que decorreu da tramitação do procedimento administrativo, muito embora sob a influência de critérios anormais, segundo a versão do autor — o argumento em benefício da *decadência do direito de punir* reside em texto da Resolução nº 67/62, onde está dito que a *falta* também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este (art. 200, § 17). Ora, o abandono do cargo público é delito previsto no art. 323, do Código

Penal, sendo de 15 dias a um mês de detenção a pena principal cominada. Daí por que, aplicando-se à hipótese o art. 109, do mesmo Código, a 15.2.70 já teria ocorrido a prescrição do crime em tese, bem como do ilícito disciplinar, eis que àquela data ainda não havia sido lavrado o ato demissório. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano (art. 109, VI).

Para a sentença, também, a falta estava prescrita e a punição não podia ter sido aplicada (fls. 103). Entendeu o digno Juiz de acolher essa parte da defesa, o que porém não me parece razoável, porquanto o autor apegar-se ao art. 200, § 17, da Resolução nº 67/62, da Câmara dos Deputados, a qual, como simples norma *de interna corporis*, não se pode sobrepor ao disposto no art. 213, II, *a*, c/c o art. 207, § 2º, todos da Lei nº 1711/52, no tocante ao prazo prescricional, que aqui se dilarga de dois para quatro anos, *verbis*:

“Art. 213. Prescreverá:

(*omissis*)

II — em *quatro* anos, a falta sujeita: a) à pena de *demissão* no caso do § 2º do art. 207.”

Ora, o art. 207, § 2º, do Estatuto dispõe, exatamente, sobre a pena de *demissão* nos casos de abandono de cargo, falta prevista, igualmente, nas duas normas e dentro daquele mesmo critério da ausência sem justa causa por mais de 30 dias consecutivos (art. 200, VI, § 7º, II, § 8º; art. 207, II, § 1º).

Por outro lado, se a falta também prevista na lei penal como crime (art. 322, Código Penal) deva prescrever juntamente com este, que se atenda na esfera criminal ao prazo menor de dois anos, findo o qual a autoridade administrativa não mais poderá pedir a punição penal do servidor, caso a conclusão do inquérito se prolongue além dele. Hely Lopes Meirelles menciona que só se considera prazo administrativo decadal aquele declarado na lei.

Esse prazo, que é fatal e irrefreável na sua fluência e nos seus efeitos extintivos da punição, à semelhança da prescrição criminal, aqui não se constituiu como garantia do servidor (cf. obra e autor citados, p. 653).

Finalmente, aborda-se o vício do procedimento, que a sentença também acolheu. É que no inquérito não se abriu vista para a defesa após a juntada de documentos essenciais (fls. 103). O autor alega que, concluída a defesa, a comissão de inquérito teria de remeter o processo à Mesa, acompanhado do relatório, concluindo, fundamentadamente, a favor ou contra o indiciado. Assim foi feito, aliás em benefício do autor. Mas, levado o processo à deliberação da Mesa, com parecer do primeiro secretário pelo arquivamento, pediu vista o Deputado José Bonifácio, à época Presidente da Casa.

Resultou da vista o voto contrário às conclusões do relatório e do parecer que o alicerçara, insinuando-se a graciosidade dos atestados médicos apresentados pelo indiciado. Foram pedidas diligências, mas o processo ficou paralisado durante um ano. A essa altura, mesmo sem o conhecimento oficial da Mesa da Câmara, foram cumpridas as diligências, avocando o Presidente da Casa as funções indelegáveis e exclusivas da comissão de inquérito, que já concluíra os seus trabalhos.

Sustenta a defesa, em seguimento, que se a autoridade julgadora, ao discordar das conclusões contidas no relatório, teria que tornar insubsistente o inquérito e designar nova comissão, reiterados os atos já praticados e empreendendo-se os outros recomendados. Todavia, o procedimento desenvolveu-se em duas fases distintas, a primeira dirigida pela comissão de inquérito e a segunda pelo Presidente da Mesa (fls. 15-6), que reabriu a fase instrutória após dissolvida a comissão, cedendo lugar ao comando da administração da Casa, parte interessada na punição do funcionário.

Ora, foi exatamente com fulcro nas provas coligidas nas diligências, que a Mesa da

Câmara demitiu o autor. Alega-se, assim, visceral nulidade desses extemporâneos atos instrutórios, praticados sob a direção de autoridade sem competência, sabido que a instrução de tais processos compete, privativamente, à comissão designada (Resolução nº 67/62, art. 203, § 8º).

A par desses destaques, o autor se queixa do cerceamento da sua defesa, na segunda fase da instrução, pois, reaberta esta, impunha-se restabelecido o contraditório, até porque a matéria varejada na extemporânea etapa era altamente controvertida a nível de provas. Cogitava-se de atestados médicos *contrapostos*, a serem periciados e esclarecidos pelos atestantes, provas que o indiciado não teve oportunidade de requerer, porquanto desconsiderado o seu comparecimento aos autos, à minguada de intimação.

Está dito na inicial:

“É certo, contudo, que o autor jamais foi citado para o oferecimento de sua defesa nessa segunda fase instrutória, nem tampouco lhe sendo designado um *defensor dativo*, como necessário quando ocorra eventual revelia (§ 13, artigo citado).

Desse modo, a própria administração, parte evidentemente interessada na inculpação do indiciado, programou e executou, sem qualquer intervenção defensiva sua, as diligências que trouxeram aos autos os documentos em que, afinal, se baseou a Mesa para decretar a demissão” (fls. 18-9).

O princípio da ampla defesa é assegurado ao funcionário estável quando indiciado em inquérito que possa resultar em sua demissão (Constituição Federal, art. 105). Mas no caso parece ter sido desrespeitado, não isoladamente, mas na indubitosa companhia da *legalidade objetiva* (preservação da lei), da *oficialidade* (atividade administrativa idônea), do *informalismo* (mas com segurança procedimental, isto é, a fim de que, por defeitos de forma, não se rejeitem atos de defesa), da *verdade material*, liberdade da prova, mesmo por livre iniciativa das partes, mas com reserva da *garantia de*

defesa, pela observância dos requisitos próprios, a saber:

- a) observância do rito adequado;
- b) ciência ao interessado;
- c) oportunidade de defesa ampla;
- d) acompanhamento do processo e utilização dos recursos cabíveis.

Não há dúvida que o *relatório* é peça informativa e opinativa, sem efeito vinculador da administração, que pode divergir, desde que fundamente a sua decisão em elementos *existentes* no processo ou na *insuficiência* das provas para qualquer tipo de solução, da qual, contudo, não poderá permanecer *ausente* o indiciado, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

“Nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação de contraprovas e presença nos atos instrutórios é que se consubstancia a *ampla defesa* assegurada pela Constituição (art. 153, § 15) e sem a qual é nulo o julgamento condenatório. Essa garantia constitucional se estende a todo e qualquer procedimento acusatório — judicial ou administrativo — e se consubstancia no *devido processo legal* (*the due process of law*) de prática universal nos estados de direito. É a moderna tendência da *jurisdicionalização do poder disciplinar* que impõe condutas formais e obrigatórias para garantias dos acusados contra arbítrios da administração, assegurando-lhes não só a oportunidade de defesa, como a observância do rito legalmente estabelecido para o processo” (op. cit. p. 666).

O que se verifica de concreto nestes autos, acerca do alegado cerceamento de defesa, é que, após encerrar a comissão os seus trabalhos e concluir pela justificação das faltas do autor, resolveu o Deputado José Bonifácio sugerir diligências para apurar se o servidor estava sendo processado pela emissão de cheques sem fun-

dos; se havia ele visitado a Câmara durante o período em que esteve hospitalizado em São Paulo; se seriam falsos os atestados fornecidos pelo Hospital N. Sra. da Conceição e pelo Instituto Nacional de Medicina e Cirurgia e Pronto-Socorro de Asma, postos em confronto.

O parlamentar justificou as suas suspeitas:

“A fls. 10 o funcionário declara que foi tratar-se em São Paulo de hepatite, mas às fls. 41, à guisa de prova, junta atestado do Instituto Nacional de Medicina e Cirurgia e Pronto-Socorro de Asma. Para tratar-se de hepatite obtém atestado de internação em Instituto de Cirurgia e de tratamento de asma. Não fez prova bastante de que estivesse internado, pois nem juntou os recibos de pagamento de hospitalização ou documento hábil de que se tratou gratuitamente. Além de tudo é público e notório, e eu mesmo me *certifiquei*, que o funcionário esteve em Brasília e até na Câmara, no prazo durante o qual alegou que esteve internado” (fls. 164-5).

As suspeitas são plausíveis. O deputado era Presidente da Câmara. Fazia parte da Mesa. Todavia, a maneira como agiu dentro do contexto é que deixou a desejar a nível de legalidade, pois o indiciado ficou à margem desse “parêntese probatório”, isto é, não teve chance de defender-se quando a administração da Casa *reabriu* a instrução do inquérito, à base de documentação fundamental, trazida à colação pelos médicos e hospitais envolvidos no episódio dos atestados, os quais, pela mera suspeita de falsidade, teriam levado a uma decisão contrária ao servidor, sem a requisição indispensável de um inquérito policial.

Veja-se qual foi a solução da digna Mesa da Câmara no caso:

“A Mesa, em reunião de hoje, resolveu esclarecer que só será válido o atestado passado por médico da Câmara dos Deputados, quando o servidor adoecer em Bra-

sília e por médico oficial, em papel timbrado da repartição a que pertencer, ratificado pela D.A.M., quando o funcionário adoecer fora desta capital" (fls. 99).

Observou então a sentença: "precisaria que o autor fosse profeta para obedecer, em 1968, a regra estabelecida pela Mesa da Câmara no ano seguinte (o atestado é de 1º de agosto de 1968 e as formalidades a que desobedeceu datam de 3 de junho de 1969)" (fls. 99 — grifei).

Estabelece o art. 203, § 9º, da Resolução nº 67/62:

"*Ultimada* a instrução, *citar-se-á* o indiciado, para no prazo de cinco dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada *vista* do processo na Secretaria" (fls. 102).

O texto não foi atendido. As consequências dessa falha são invalidantes. O Ministro William Patterson, votando nos EAC nº 38 029, chamou a atenção para a gravidade de comportamento semelhante, quando se mudaram os rumos da investigação com prejuízo da defesa do indiciado, que não fora ouvido sobre a prática pela qual veio a ser afinal demitido. Citou o eminente ministro longo trecho da sentença, que ajudou a confirmar, a qual se afeiçoou ao caso dos autos, *verbis*:

"Para concluir pela *inocorrência do ilícito disciplinar de abandono do cargo* pelo indiciado, a douta comissão de inquérito buscou amparo no parecer exarado pelo Dr. Renault Mattos Ribeiro, responsável pela Diretoria de Assistência Médica, que admitiu como válido, em face, sobretudo, da enfermidade no mesmo referida, que justifica o afastamento do servidor naquele período, o atestado anexo ao presente processo, embora não seja fornecido por entidade oficial" (documento 17)" (fls. 12).

Citou, ainda, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*Introdução ao Processo administrativo*. p. 360), que não dissocia o processo administrativo de qualquer outro tipo

de processo judicial, doutrina moderna pela qual não se compreende que um funcionário indiciado pela prática de certa falta ou delito, do qual se defende, venha a ser punido por infrações *secundárias* ou *paralelas*, as quais não teve oportunidade de impugnar (cf., ainda, Carlos S. Barros Junior. *Do poder disciplinar na administração pública*. p. 176; José Cretella Júnior. *Direito administrativo do Brasil*. v. 5. p. 124-5) (cf. EAC nº 38 039-MG. Sessão I, em 19.11.80).

Por tudo o que foi visto e examinado, confirmo parcialmente a sentença, tão-só para excluir do pedido a correção monetária e reduzir os honorários de 20% para 10%.

Dou provimento parcial ao recurso da União, prejudicada a remessa *ex-officio*.

E como voto.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, na oportunidade do primeiro julgamento deste processo, na Turma, fui voto vencedor no tocante à preliminar de prescrição. Fiquei vencido no julgamento dos embargos. A matéria está superada, embora continue não convencido do acerto daquela decisão. Todavia, o Colegiado, na sua mais alta sabedoria, deu a solução que lhe pareceu adequada.

Na verdade, quanto ao mérito já havia examinado o processo, quando pedi vista, e desde aquela ocasião firmei convicção de que não teria ocorrido o chamado abandono de cargo. A sentença preferiu julgar procedente a ação baseada em dois fundamentos: primeiro, o da prescrição da punibilidade; segundo, o cerceamento de defesa. No tocante ao primeiro, não a entendi correta. O problema da exoneração *ex-officio*, em casos de abandono de cargo, quando ultrapassado o prazo permitido pela legislação para que a administração promova o

processo e demita o servidor, já tem orientação tranqüila, não só nesta Corte, em votos que proferi, como também no egrégio Supremo Tribunal Federal, que entendeu legítimo o comportamento do poder executivo, para declarar a vacância do cargo (cf. AC nº 35 709-MG).

Quanto ao cerceamento de defesa, que o juiz acolheu para reforçar seu ponto de vista e julgar a ação procedente, V. Exa. citou trecho do voto que proferi a respeito de análise que fiz do capítulo referente ao processo administrativo. Se tivesse que ficar rigorosamente neste aspecto, iria fazer outras considerações, porque entendo que o Estatuto dos Funcionários, como a Norma Regimental da Câmara dos Deputados, prevê um ritual próprio, no qual a defesa do indiciado é promovida depois da instrução, o que não ocorre no processo penal. Lembro-me de que em outro voto assinaliei essa circunstância e teci comentários no sentido de que seria preferível que o estatuto copiasse certas regras do Processo Penal, em nome do princípio maior do direito de defesa, mas o Código Estatutário é simplista.

Sr. Presidente, verifiquei, contudo, do relatório feito por V. Exa. e da leitura dos autos que não ficou caracterizado o abandono. A administração pública, através da Consultoria Geral da República, já reconheceu a necessidade da caracterização do *animus abandonandi*. Não bastam simples insinuações, não basta a consumação do 31º dia de ausência ao serviço para que se configure o ilícito administrativo. É preciso que no processo administrativo se declare, expressamente, que o servidor não teve o desejo de retornar, que aquela sua ausência foi proposita, que aquela sua afastamento ocorreu para atender interesse particular. Mas quando há um motivo justo, uma imediata manifestação de vontade de retorno, está desfigurado o abandono do cargo.

In casu, a Mesa da Câmara, usando de atribuição que lhe competia, discordou da

comissão. A decisão enveredou, porém, pelo aspecto da falsidade do documento médico, dizendo que aquele atestado não representava a verdade. Não disse, e nem procurou provas de que o servidor não estava doente. Isso é que teria de ficar registrado — a ausência premeditada. Preferiu tecer comentários a respeito dos prazos de internação, no período em que esteve afastado do serviço, sem outras indagações maiores. Onde a caracterização do abandono? A própria comissão não sugeriu a demissão. E ela é que examinou toda essa documentação.

Sr. Presidente, com esses argumentos, afastados um pouco da fundamentação da respeitável sentença, parece-me inteiramente cabível a procedência do pedido, porque não vislumbro, no particular, a vontade deliberada do servidor em abandonar o serviço, e, por isso, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA ATA

AC nº 67 708 — DF (3 224 138). Rel.: Ministro Evandro Gueiros Leite. Remte.: Juízo Federal da 2.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Roberval Baptista de Jesus. Advs.: Eulélcio Muniz e Maria Inez Soares Abdalla.

Decisão: a Turma, por unanimidade, confirmou parcialmente a sentença, alterando-a apenas quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios, estes reduzidos de 20% para 10% sobre o valor da causa. Para tanto, deu parcial provimento ao recurso da União Federal, prejudicada a remessa *ex-officio*. Aplicou à hipótese a Lei nº 6 899/81, para incidência da correção monetária a partir da sua vigência e calculada à base do valor das ORTNs, conforme as decisões da Turma sobre a matéria. 2.ª Turma, 16.2.82.

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.