PENA DISCIPLINAR E PENA CRIMINAL — SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — MANDADO DE SEGURANÇA

— As punições disciplinares nem sempre são previstas pelas normas jurídicas; de regra, tôda autoridade é livre de cominá-las nos limites das funções que lhe competem e dos princípios gerais de direito.

— O art. 320, n.º III, do Cód. de Proc. Civil, que excluía do mandado de segurança a apreciação de atos disciplinares, está revogado pelo art. 141, § 23, da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Daniel Brown
Mandado de segurança n.º 213 — Relator: Sr. Desembargador José Duarte

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 213, em que é requerente — Daniel Brown — e Informante o Sr. Desembargador Corregedor: acordam os Juízes em Tribunal Pleno, quanto à primeira preliminar, contra o voto do Desembargador Fernandes Pinheiro, e referente a não caber mandado de segurança por se tratar de pena disciplinar, em rejeitá-la, e, também, contra os votos dos Desembargadores Espínola Filho e Eurico Paixão, rejeitar a segunda preliminar de não caber mandado de segurança por se tratar de injustiça de ato; no mérito, por unanimidade, em julgar improcedente o mandado de segurança.

1) Os fatos determinantes do presente mandado de segurança consistiram, em resumo, no seguinte: um telegrama de felicitações passado pelo requerente ao Sr. Desembargador Corregedor, uma resposta reputada ácida e insultuosa, uma crítica a essa resposta lançada no jornal "Escrevente", pena de suspensão imposta ao impetrante como diretor responsável do referido jornal e eis os fundamentos do presente mandado.

O impetrante quer fulminar o ato decretatório de sua suspensão, por entender ilegítimo o referido ato, dado não aplicar-se aos serventuários de Justiça o Estatuto dos Funcionários Públicos.

2) Nas informações prestadas, o Sr. Desembargador Corregedor suscitou a preliminar de não cabimento do mandado de segurança, *ex-vi* do disposto no inciso III, do art. 320 do Cód. de Proc. Civil, expressamente excluindo aquela medida "quando se tratar de ato disciplinar", frisando não colidir tal disposição com o § 23 do art. 141 da Constituição Federal, visto ter êste último dispositivo excluído igualmente o remédio do *habeas-corpus* no tocante à matéria de ato disciplinar, o que, com maioria de razão, compreende o mandado de segurança, em face do parentesco afim entre os dois recursos. Em tôrno a essa tese, de se encontrar ou não revogado o n.º III, do art. 320, do C. P. C., já es-

boçam duas correntes opostas: na primeira, a defendida pelo informante, admite-se vigente o dispositivo processual em causa, opinião consagrada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, num mandado de segurança impetrado por um Escrivão contra pena disciplinar que lhe fôra imposta pelo Juiz, não conheceu do referido recurso, com fundamento no art. 320, n.º III, do Código de Processo Civil (Ac. de 27 de fevereiro de 1947, Rev. dos Trib., 169 a 359). A segunda orientação, partiu de um julgado do Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança n.º 770, de que foi Relator o eminente Sr. Ministro Goulart de Oliveira. No mesmo sentido, manifestou-se o Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro Macedo Ludolf (*Diário da Justiça* de 12 de fevereiro de 1948, ps. 260-261).

A orientação do egrégio Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que, em face dos têrmos largos do art. 141, § 24 da Constituição Federal, em relação ao mandado de segurança, revogado estava o dispositivo processual restritivo, de modo que o mandado de segurança era cabível em relação ao ato disciplinar, desde que se cogitasse de falta de legitimidade para o mesmo ou de um ato violento e arbitrário da autoridade. E na verdade assim é, o invocado parentesco entre o *habeas-corpus* e o mandado de segurança não implica na consequência de importar a exclusão do primeiro em implícita exclusão do segundo. E a razão é simples. O *habeas-corpus* serve às relações oriundas do direito penal, enquanto o mandado de segurança se distende a todos os direitos violados, qualquer que seja a espécie, desde que mais, não há como purificar a pena disciplinar com a prevista no Código Penal. Ao lado de semelhanças, profundas diferenças separam uma da outra. Tudo quanto se tem a apurar é se a medida tem fundamento legal, se a autoridade informante tinha poderes legítimos para aplicar a pena cominada contra o impetrante.

3) Suscitou o Dr. Procurador Geral uma segunda preliminar: não pode ser conhecido o presente mandado de segurança por se arguir a injustiça do ato, o que não dá lugar ao dito recurso. Por certo, acolhível seria a tese se nela se houvesse firmado o impetrante. Mas tal não ocorreu. Arguiu-se na inicial a ilegitimidade do ato: não só inaplicável era determinado dispositivo legal invocado pela autoridade, como ainda em nome do princípio da liberdade de pensamento assegurada no texto constitucional. Por conseguinte, está em causa uma arguição de ilegalidade perfeitamente individual no alegado ou injustiça do ato, embora a isso faça referência o requerente. 4) No mérito, os pontos fundamenatis argüidos pelo requerente são os seguintes: inaplicablidade do Estatuto dos Funcionários Públicos, em cujos dispositivos se baseou o ato disciplinar que lhe foi impôsto; não haver no Código de Organização Judiciária dispositivo expresso prevendo a hipótese de quebra de disciplina pelo fato de um serventuário da justiça, como diretor de um jornal, criticar atos do seu superior hierárquico. Tem-se como fora de qualquer dúvida, a subordinação hierárquica dos serventuários de justiça ao Corregedor, aufiram ou não dos cofres públicos.

Em segundo lugar, o processo interpretativo das normas disciplinares não pode ser equiparado ao regime especial que rege as normas penais pròpriamente ditas. A aplicação de preceitos do Estatuto dos Funcionários Públicos, com identidade substancial com o art. 373, n.º IV, do Código de Organização Judiciária, é irretorquível, mesmo que lhe não valesse o disposto no art. 385 do citado Código, ao prescrever: "aos funcionários da Justiça são aplicáveis as penalidades previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos e pela forma nêle reguladas", sem que fique prejudicada a fôrça dêsse preceito com o seu co-irmão — o art. 389 — mandando também aplicar aos funcionários da Justiça o dito Estatuto no que concerne a vencimentos, descontos, licenças, etc., sob uma forma subsidiária. Fôrça é notar que precisamente nêsse ponto, no modo de interpretar, na estenciabili-

dade dos seus preceitos, na analogia, é que esbate uma das consequências da distinção entre a pena disciplinar e a sanção penal. Se bem que controvertida a natureza da pena disciplinar, parificada por alguns à sanção penal (*Cameo*, Commentario delle legge sulla giustizia amministrativa, p. 241), enquanto outros lhe dão uma natureza autônoma (*Laband*, *Jellinneck* e *Zanobini*), outros sustentam "que o direito disciplinar não é o direito penal" (*Marcel Walline*, Droit Administratif, p. 300). *Manzzini* (Tratt. di Dir. Penale, I, p. 93 e segs.) igualmente, com a profundeza que lhe é habitual, fixa as diferenças entre a disciplina administrativa e a sanção penal, quer quanto à origem, quer quanto à ordem dos preceitos e das sanções, sobrelevando que no direito penal prepondera a regra do "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" enquanto o direito disciplinar, não está sujeito a qualquer regra; no direito penal, os crimes são taxativamente indicados e definidos; no direito disciplinar, ao contrário, tôda falta nos deveres ou nos de conveniência interna, de subordinação, do decoro pessoal, da moralidade social, que se repute nociva, direta ou indiretamente, aos interêsses materiais ou morais do ofício ou, de serviço, pode ser considerado como infração disciplinar. Quer prevista ou não por normas jurídicas ou atos administrativos, uma vez que, de regra, uma como outra, se cingem a indicar genèricamente, sem darlhes uma noção ou seus requisitos as infrações à disciplina. E prossegue o douto criminalista: as penas, as verdadeiras penas são taxativamente indicadas, na espécie e medida, pela lei penal. As punições disciplinares nem sempre são previstas pelas normas jurídicas; de regra, tôda autoridade é livre de cominar por elas próprias nos limites das funções que lhe competem e dos princípios gerais de direito. São punições medicinais, as de disciplinas administrativas, pertencem à disciplina corretiva, de acôrdo com o conceito canônico. Essa distinção colocada em tais têrmos também é perfilhada por *Florian* (Diritto Penale, I, p. 763).

Referindo-se ao problema, observa *Otto Maier* (Droit Administratif Allemand, IV, 45, not. 16, ps. 78-79): não se trata de uma pena no sentido do direito penal, mas de um meio de manter na relação de serviço a disciplina e a ordem e de assegurar o cumprimento dos deveres no serviço". São as *poenas medicinales* do direito canônico. Aplicando êsses princípios ao caso concreto, depreende-se que o direito disciplinar é atribuído ao Corregedor, sob uma forma limitada, para certas situações, mas que em outras, pode aplicar penas menos rigorosas sem ter que levar em consideração senão o seu prudente arbítrio em face dos interêsses da justiça. E' o que notòriamente prescreve o § 3.º do art. 376, do Código de Organização Judiciária". Nos casos em que a pena fôr aplicada diretamente pelo Corregedor, só haverá recurso para o Conselho de Justiça quando a suspensão exceder de três meses".

Mesmo quando lhe faltasse o apoio subsidiário do Estatuto dos Funcionários Públicos, que previu a falta cometida pelo impetrante, o simples disposto no art. 375, combinado com êsse poder disciplinar que a lei lhe conferiu, era o bastante para tornar legítimo o ato que praticou, legítima a portaria de suspensão do impetrante.

Um outro eminente tratadista de Direito Administrativo salientou que se existe uma norma geral conferindo à autoridade o exercício de tais poderes, onde quer que se suscitem relações de hierarquia, bastam estas para legitimar a sanção, porque o culpado podia ter previsto a punibilidade de sua ação (*Ronomo*, I, Poteri, p. 256).

É assim fora de dúvida a legitimidade do ato de suspensão. Se nêle se perpetrou uma injustiça, na apreciação dos fatos, é matéria que escapa ao mandado de segurança.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1948. — *Sabóia Lima*, Presidente. — *Miguel Maria de Serpa Lopes*, Relator. — *Eduardo Espínola Filho*, vencido na segunda preliminar, pois não conhecia do mandado, entendendo não ser caso, de vez que se

focaliza injustiça, e não ilegalidade do ato; e, nessa compreensão, por não ver qualquer ilegalidade, mas sòmente injustiça do ato, alegada pelo requerente, acompanhei no mérito, a maioria. — *Eurico Paixão*, também vencido na segunda preliminar, pois entendia que o mandado de segurança era incabível, na espécie dos autos, por isso que o impetrante pretendia, com êsse *remedium juris*, fulminar um ato legal e discricionário do Sr. Desembargador Corregedor, sob alegação de injustiça do mesmo, a ponto de se tornar ilegal. Ora, em se tratando de suspensão disciplinar, por 10 dias de serventuário da Justiça, por falta cometida no cumprimento de seus deveres, a juízo da autoridade da Corregedoria da Justiça, o direito dessa autoridade de punir o faltoso é absoluto, não estando sujeito a revisão do órgão judicial superior, pelo que se deduz forçosamente do art. 379, § 1.º, do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, combinado com o artigo 376 do citado Código, a menos que se tratasse de uma flagrante ilegalidade. Aliás, o próprio acórdão vencedor salientou esta tese, nas suas últimas linhas, *in verbis*: "É assim fora de dúvida a legitimidade do ato de suspensão". Se nêle se perpetrou uma injustiça, na apreciação dos fatos, é matéria que escapa a mandado de segurança. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, vencido na primeira preliminar pelos fundamentos das informações de fls. 17-18 e do item 13, do parecer de fls. 29-30. — *Guilherme Estelita*, deneguei o mandado por considerar legal o ato do Corregedor, como deixa bem claro o voto do Sr. Desembargador Eurico Paixão. — Ciente. 15 de outubro de 1948. — *Romão C. Lacerda.*