FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PENA DISCIPLINAR

— Não cabe mandado de segurança para examinar o mérito de pena disciplinar de suspensão.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Edson de Oliveira Morais
Mandado de segurança n.º 1.792 (Agravo) — Relator: Sr. Ministro MOURÃO RUSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança n.º 1.792, do Distrito Federal:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário da União, por intempestivo; por maioria, conhecer do recurso *ex-officio*, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para cassar a segurança concedida, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas que êste integram.

Rio, 1 de junho de 1953. — *Sampaio Costa*, Presidente. — *Mourão Russel*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mourão Russel (Relator) — O Dr. Juiz *a quo* proferiu, de fls. 24 a 25, esta sentença, na qual relata a hipótese e decide negando o mandado: (lê).

Dessa sentença, houve recurso de agravo; tendo o Dr. Juiz *a quo*, na decisão de fls. 29, reformado a sentença anterior para conceder o mandado. E esta decisão, que vou ler é a decisão agravada, ora em apreciação no Tribunal:

"Reformo a decisão agravada, reconhecendo que a punição aplicada ao funcionário foi excessiva. O afastamento do serviço sem ordem acarreta a pena de repreensão, aplicada por escrito nos casos de desobediência ou falta de cumprimento de deveres (Estatuto, artigo 233).

Acresce que o fato visado pela punição é anterior, de muito, à pequena anistia de 6 de junho de 1951, pelo decreto n.º 29.641. À infração, de pequeno porte, teria sido aplicada aquela pena, antes do decreto referido e, assim, teria sido cancelada, se não houvesse injustificado retardamento na sua aplicação.

Concedo o mandado na forma pedida. Recorro *ex-offício P. R.*" (fls. 29).

Tempestivamente, a fls. 33, recorre a União Federal sustentando que devia prevalecer a decisão anterior e não a proferida a fls. 29.

O Dr. Juiz *a quo*, mantendo o decidido, fêz subir os autos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria Geral proferiu o parecer de fls. 39 a 42 nestes têrmos: (lê).

E' o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Mourão Russel (Relator) — Sr. Presidente, conforme o Tribunal viu, foi proferida uma sentença da qual foi interposto recurso de agravo. E examinando o recurso de

agravo, entendeu o Juiz *a quo* de reformar a sentença. Da reforma dessa sentença, veio o recurso voluntário da União Federal para ser apreciado pelo Tribunal e, bem assim, o recurso de ofício. A decisão reformatória da sentença anterior foi publicada, conforme consta a fls. 30, aos 8 de maio de 1952, e a petição de recurso da União foi despachada a 16 de maio daquele mesmo ano.

Entendo intempestivo o recurso da União Federal atendendo ao disposto no art. 845, § 7.º, do Código Civil, combinado com o parágrafo único do artigo 848.

No art. 848, parágrafo único, lê-se: "Se o juiz não reformar a decisão, o escrivão remeterá os autos, dentro de vinte e quatro horas (24) à superior instância, se reformar, observar-se-á o disposto no art. 848, § 7.º".

E no art. 848, § 7.º, temos:

"Se o juiz reformar a decisão e couber agravo o agravado poderá requerer dentro de quarenta e oito horas (48) a remessa imediata dos autos à superior instância".

Pelo que se vê, o prazo é de 48 horas. Como para a União é contado o prazo em dôbro, teria ela o prazo de quatro dias para pagar a remessa dos autos à instância superior. Entretanto, só o fêz oito dias após a publicação no *Diário da Justiça*.

Assim, não conheço do voluntário da União. Conheço do recurso *ex-officio* por ser a sentença de 29 de abril de 1942 e ter a lei nova sôbre mandado de segurança admitido o recurso *ex-officio* das sentenças concessivas de mandados de segurança.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, o Ministro Relator suscita uma questão interessantíssima, pelos vários aspectos que oferece à ponderação do jurista. A lei é expressa:

"Da decisão de juiz, negando ou concedendo o mandado, caberá o recurso de agravo de petição, *assegurando-se às partes o direito de sustentação oral perante o tribunal "ad quem"* (art. 12, lei n.º 1.533).

Essa segunda parte "assegurando-se as partes o direito de sustentação oral" como que está a dizer que o recurso que a lei estabeleceu é, realmente, o agravo de petição, e não o recurso com curso de agravo de petição, porque sabe-se que em agravo de petição as partes não têm direito à sustentação oral. Conseqüentemente, o legislador criou um agravo de petição *sui generis*. Ora, Senhor Presidente, se criou um agravo de petição *sui generis*, mas agravo de petição recurso de decisão em mandado de segurança, várias questões surgem, e a primeira delas é essa: pode, o juiz, em caso de mandado de segurança, rever, pelo agravo de petição, sua própria decisão? Pois o recurso *ex-officio*, quando êle concerne à decisão, não devolve logo, à instância *ad quem*, o conhecimento da causa? E pode êle inovar, na própria sentença, cujo conhecimento já devolveu à instância superior? Acho que pode, porque nos processos de natureza fiscal, a situação é a mesma: o juiz decide contra a Fazenda e recorre de ofício. A Fazenda agrava e, pela via do agravo, êle pode reconsiderar sua decisão para decidir a favor da Fazenda. Mas o que fica fora de dúvida é que o recurso é o agravo de petição. E, se assim é, a lei não disciplinou suas conseqüências, pelo que temos de recair no Código de Processo Civil. O Ministro Mourão Russel explicou: o juiz tendo reformado a decisão, por via do agravo da parte, só restava à Fazenda requerer, no prazo de 48 horas, a subida dos autos. Não o tendo feito, perdeu a oportunidade. A hipótese não é nova: não é a primeira vez que o Tribunal a examina.

Não conheço do recurso *ex-officio* porque, via de regra, o tenho como inconstitucional, acentuadamente no mandado de segurança.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Mourão Russel — No mérito, Sr. Presidente, reformo a decisão, restabelecendo a sen-

tença anterior. Assim o faço atendendo a que, conforme bem salientou a douta Subprocuradoria Geral da República, a primeira penalidade imposta ao impetrante não poderá, em seu mérito, ser apreciada em mandado de segurança, eis que da data do conhecimento da mesma penalidade à data da impetração da segurança decorreu prazo muito superior a 120 dias.

A notícia da penalidade foi publicada em Boletim de Serviço de 1 de julho de 1951 (fls. 2) e o pedido de segurança deu entrada na Corregedoria aos 8 de novembro de 1951. Uma vez que por meio de mandado de segurança não se pode examinar a legalidade ou ilegalidade dessa penalidade, a conseqüência é a legalidade das outras duas aplicadas ao impetrante. Fôra suspenso por dois dias porque, segundo reza o art. 234 do Estatuto dos Funcionários Públicos, então em vigor, a pena de suspensão será aplicada em caso de falta grave, desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto ou reincidência em falta já punida com repreensão, e não excederá a noventa dias. Como já fôra punido, antes, por um dia, a segunda punição já foi por reincidência, nos têrmos do Estatuto, pelo que a entendo legal.

Há, ainda, a examinar a questão de se tratar de pena disciplinar, a qual, em princípio, não admitiria o mandado de segurança. No entanto, dado que poderia existir uma ilegalidade palpável, entendi de examinar a primeira parte da impetração para denegar a medida, restabelecendo a sentença anterior, que também denegara a segurança. Dou provimento ao recurso para cassar a segunda decisão, denegando, assim, o mandado.

VOTO-MÉRITO-VENCIDO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Dou provimento, em parte, ao recurso, para modificar a decisão referente à primeira aplicação da pena disciplinar, visto exceder ao âmbito do mandado de segurança. Confirmo-a, porém, quanto à aplicação da lei de anistia.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, sou dos que entendem que não cabe mandado de segurança contra pena disciplinar, em seu sentido de mérito. Sòmente se poderá examinar a legalidade, ou seja, a competência da autoridade para aplicar a pena e as limitações da pena aplicada, de acôrdo com o disposto na lei. Quanto ao merecimento dessa pena, parece-me que escapa à competência do Poder judiciário o exame. Chego a esta conclusão, em conseqüência, porque entendo que o mérito do inquérito administrativo, de que a lei cogita para autorizar a demissão do funcionário estável, é da apreciação do Poder que demite. Se assim penso, em relação à pena maior, pena máxima — demissão — hei de pensar também assim, necessàriamente, em relação às penas menores.

Diz-se que, no caso, a pena foi aplicada com ilegalidade, porque deveria ser precedida de pena de repreensão. Não há nada disso. A pena de suspensão pode ser aplicada independente da pena de repreensão.

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Mas ilegal, porque aplicou a pena disciplinar depois da lei de anistia.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não tenho prova de que a anistia tenha abrangido êsse fato. Diz o art. 233, "A pena de repreensão será aplicada por escrito nos casos de desobediêniia ou falta de cumprimento dos deveres". E o 234: "A pena de suspensão será aplicada em caso de falta grave, desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto ou reincidência em falta já punida com repreensão, e não excederá a noventa dias".

Quer dizer, quando se tratar de falta já punida com repreensão então será aplicada a pena de suspensão e não mais a de repreensão. Reincidência. Isto não quer dizer, entretanto, que, em falta grave, não se possa aplicar, em primeira mão, a pena de suspensão.

Contra a legalidade desta pena, nada se argüi de relevante.

Reformo, assim, a sentença que concedeu o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Preliminarmente, por unanimidade, não conheceram do recurso voluntário da União, por intempestivo; por maioria, contra o voto do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, conheceram do recurso *ex-officio;* no mérito, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos, deram provimento ao recurso, para cassar a segurança concedida. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Melo e Elmano Cruz, acompanharam o voto do Relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Macedo Ludolf e Alfredo Bernardes. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.