FUNCIONÁRIO PÚBLICO — FALTA DISCIPLINAR — PRESCRIÇÃO

— A prescrição de falta disciplinar começa a correr a partir de sua ciência pela Administração.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 3.323-49

PARECER

O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda (S. P. F.) solicita o parecer dêste Departamento quanto ao início da contagem dos prazos de prescrição de falta disciplinar, fixados no art. 213 do Estatuto dos Funcionários, a fim de que fique esclarecido se os mesmos começam a correr "da época em que foi cometida, se da data de seu conhecimento oficial ou se do término das investigações ou do inquérito administrativo" (fls. 201 v. 2.ª parte).

2. Prende-se a consulta ao caso concreto relativo às faltas cometidas pelos Fiscais Aduaneiros, da Alfândega de Belém, Claudionor Chagas de Santana, Hélio de Amorim e Silva, Milton dos Santos Moreira, Armando Ferreira Mulatinho, Fausto da Costa Barbosa e Manoel Teles de Oliveira, apuradas em inquérito administrativo, de que resultou a pena de demissão, por procedimento irregular do primeiro, a de suspensão para o segundo e o terceiro (não tendo sido a mesma imposta a êste por já se achar exonerado, quando da aplicação das penas — fls. 198, 2.ª parte), tendo sido proposta a de repreensão para os restantes (fls. 178 e 186, 2.ª parte).

3. Tais medidas punitivas foram sugeridas na vigência do anterior Estatuto dos Funcionários mas a Direção Geral da Fazenda Nacional ao estudar os autos do processo administrativo (fls. 161-173, 2.ª parte), com o que concordou o titular daquela pasta (fôlhas 174-178, 2.ª parte), e foi apoiado por êste Departamento, chamado a pronunciar-se (fls. 179-187, 2.ª parte).

4. Verifica-se, preliminarmente, que as aludidas irregularidades foram cometidas na vigência do antigo Estatuto dos Funcionários mas a decisão final do processo pelo Exmo. Sr. Presidente da República (fls. 179, 2.ª parte), com a conseqüente aplicação de penalidades, ocorreu após o advento do atual Estatuto dos Funcionários, o qual inovou ao admitir a possibilidade de prescrição de penas disciplinares no seu art. 21. Êsse dispositivo estatutário é de natureza penal, entretanto, pelo que cabe aplicar o princípio geral de que a lei posterior retroage para favorecer o acusado, inscrito no parágrafo único do artigo 2.º do Código Penal.

5. Ocorre, porém, que o Estatuto dos Funcionários ao regular a matéria, no citado artigo 213, não determinou a partir de quando começariam a correr os prazos da prescrição, o que estabeleceu omissão que causou dúvidas quanto à interpretação e a aplicação dêsse dispositivo legal.

6. Cumpre acentuar, de logo entretanto, que, qualquer que seja a interpretação acolhida já estava extinta a punibilidade dos indiciados para os quais foram propostas as penalidades de suspensão e repreensão, quando da decisão do Sr. Presidente da República. Isso porque as faltas pelas quais foram responsabilizados se verificaram em 1948, delas tendo imediata ciência o Inspetor da Alfândega de Belém, como o comprova a portaria de 20

de maio de 1948, pela qual essa autoridade instaurou o competente processo administrativo (fls. 3, 1.ª parte). Ademais, o relatório final da segunda Comissão de Inquérito, o qual consubstanciou o resultado das investigações a que procedeu, concluindo pela existência daquelas irregularidades, foi apresentado em 8 de junho de 1951 (fls. 113-130, 2.ª parte).

7. A ausência de disposição estatutária sôbre o início do decurso dos referidos prazos prescricionais, aliás, remete tàcitamente a disciplina da matéria ao competente decreto Executivo regulamentar, para cuja elaboração esta Divisão já iniciou os estudos prévios indispensáveis.

8. Isto pôsto, esta Divisão é de parecer que, em face do disposto no artigo 213 do Estatuto dos Funcionários vigente, deve ser cancelada a portaria de suspensão de Hélio de Amorim e Silva (fls. 200, 2.ª parte), não sendo aplicadas as repreensões aos demais indiciados e, se já o foram devem igualmente ser tornados sem efeito os respectivos atos.

9. Entretanto, como se trata de matéria relevante de natureza jurídica, esta Divisão opina por que seja, prèviamente, solicitada a audiência do Sr. Consultor Jurídico dêste Departamento, que poderá esclarecer:

se, realmente, as normas constantes do art. 213 do Estatuto dos Funcionários têm aplicação retroativa, considerando-se o interêsse relevante da Administração em punir os seus servidores faltosos; e

em qualquer caso, quais os atos que devem interromper a prescrição, bem como as hipóteses em que êsse prazo não corre.

D. P., em 12 de fevereiro de 1954. — *José Medeiros*, Diretor Substituto.

Aprovado. Em 20 de fevereiro de 1954. — *Arízio de Viana*, Diretor Geral.

*

PARECER

O art. 213 do atual Estatuto, inovando o direito anterior, estabeleceu a prescrição de determinadas faltas disciplinares, fixando o prazo respectivo.

2. O preceito em causa não figurava no projeto inicial e aparece, no curso de elaboração legislativa, no substitutivo proposto pelo deputado Antenor Bogéa, relator da Comissão de Serviço Público Civil (29 de dezembro de 1947), nos seguintes têrmos:

"Art. 230. As faltas punidas com advertência, repreensão, suspensão e multa prescrevem no prazo de quatro anos.

Parágrafo único. As faltas também previstas na legislação penal como delito, prescrevem juntamente com êste, se não houver sentença condenatória.

3. É oportuno transcrever a justificativa do acréscimo:

"As faltas disciplinares passam do domínio do direito administrativo para a esfera do direito penal, embora continuando residualmente no primeiro, quando vulneram certos direitos que merecem maior proteção. Bem se expressa Franz Von Liszt ao reconhecer que a razão por que, nessa hipótese, a punição disciplinar por si só insuficiente, reclama um *quid pluris*, repousa *"darin, dass durch die Verletzung der Amtspflicht zugleich ein anderes Rechtsgut sei es der einzelnen, sei es der Gesamtheit, verletzt oder gefahrdet wird"* (*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlim, 1821, pág. 607).

Ora, se nesse extravazamento com o conteúdo do direito administrativo vai enriquecer o Código Penal, as normas da prescrição não ficam indiferentes: noutras palavras, se os crimes ditos contra a Administração, tipificados no Código Penal, estão sob o amparo da prescrição penal, por que motivo não introduzir êsse instituto também no âmbito administrativo?

Fôsse por deliberádo propósito, fôsse por mera omissão, o vigente Estatuto recusou guarida à prescrição da falta disciplinar. Postou-se, assim, como a célebre espada do episódio de Dâmocles sôbre a cabeça do servidor público, acenando-lhe com a ameaça de punição em qualquer época, até a mais remota, depois de cometido e olvidado o fato.

O projeto da douta Subcomissão de Constituição e Justiça seguiu idêntico roteiro.

Pensamos diversamente, ao sustentar a oportunidade de incluir a matéria da prescrição no capítulo III do título IV, através dos seguintes dispositivos:

"Artigo. As faltas punidas com advertência, repreensão, suspensão e multa, prescrevem no prazo de quatro anos."

"Artigo. As faltas, também previstas como crime na legislação penal, prescre-

vem juntamente com êste, se não houver sentença condenatória."

Em relação a faltas a que correspondam repressões concorrentes — repressão disciplinar e repressão penal — não é oportuno falar de prescrição disciplinar se houver condenação, à vista da orientação trilhada pelo direito penal positivo brasileiro. De fato, quando o funcionário violando dever inerente a sua função ou abusando de seu poder, pratica ação prevista como delito no Código Penal e é condenado a pena privativa de liberdade, perde o cargo. Tal perda constitui uma *pena acessória* que é imprescritível se houver condenação, conforme a sistemática do mesmo Código, passível evidentemente de crítica qual a que lhe é feita por Aloisio de Carvalho Filho, ao salientar que, por seus fundamentos, a prescrição não deve sofrer limitação (*Comentários ao Código Penal*, ed. da Rev. Forense, v. IV, pág. 375).

Essa *pena acessória*, entretanto, se torna prescritível juntamente com a pena principal, se não houver condenação. É êste princípio que entendemos se inscreva no capítulo III do Título IV, harmonizando-se com o sistema da legislação penal do País.

Dessa maneira, se no âmbito do direito punitivo, esgotado o período prescricional não mais se cogita de sancionar o agente, também no direito administrativo, não é de ser êle mais punido. Dir-se-á talvez que o preceito do art. 118 do Código Penal dirime a questão prescindindo de disposição apósita no Estatuto.

Mas, é preciso reconhecer que autorizada corrente doutrinária sustenta, com opulência de argumentos a autonomia do direito disciplinar, apesar de seus pontos de contato com o direito penal. Assim é que, embora aceitando a existência de relações entre o direito disciplinar e o penal, Galdino Siqueira termina por admitir a independência do primeiro em face do segundo (*Tratado de Direito Penal*, 1947, vol. I, n.º 14; no mesmo sentido: Eugênio Florian, *Tratado do Direito Penal*, 4.ª ed., 1934, vol. II, pág. 764).

Eis a lição de Temístocles Cavalcânti, luminar do direito administrativo entre nós: "A pena disciplinar é complemento da pena criminal, mas se integra como figura autônoma, com peculiaridades inconfundíveis com o sistema repressivo penal. Não me parece, portanto, que o simples fato da absolvição constitui razão que por si só exclua a pena disciplinar. A norma disciplinar precedeu, no tempo, à norma penal e já o fato constituia falta disciplinar antes que o legislador penal o tivesse considerado criminoso. Assim, a sentença criminal não pode influir sôbre a ação disciplinar, de apreciação exclusiva da autoridade administrativa" (*O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, 2.ª ed., apêndice, pág. 449 e 452).

Ora, se chegam tão autorizados doutrinadores a defender essa teoria, situando o "direito penal administrativo" em domínio de tão rígida autonomia, hão de militar fundamentos em sufrágio da inclusão da norma prescricional no projeto de Estatuto. Na ausência dessa norma, prevalecerá o princípio da imprescritibilidade, eis que — *la prescrizione, che estingue il reato e la pena, non impedisce l"azione e la punizione disciplinare tranne nei caso expressamente preveduti dalla leggi* (Mansine, *Tratatto di Diritto Penale*, 1933, vol. I, página 101). As leis referidas pelo tratadista, que devem prever expressamente os casos de prescrição, são as administrativas, de conteúdo disciplinar.

Em conclusão: o lapso em que incorreu o projeto ficará sanado com a presença dos preceitos acima referidos."

4. No substitutivc subseqüente, o chamado projeto Samuel Duarte (13 de junho de 1951), a regra prescricional se cristaliza, no art. 209, assim redigido:

"Art. 209. Prescreverá:

I — em dois anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão;

II — em quatro anos, a falta sujeita à pena de demissão ou cassação de aposentadoria e disponibilidade.

Parágrafo único. A prescrição da falta prevista como crime obedecerá ao disposto na lei penal."

5. Em emenda, sob n.º 101, o deputado Antenor Bogéa e outros, propuseram nova redação que veio a ser a do projeto definitivo, afinal convertido em lei, justificando-se pelos fundamentos seguintes:

"1. A redação do item II e do parágrafo único do art. 209 do projeto se presta a perplexidades. Com efeito, a *pena de demissão* prevista naquele item, sempre decorre de um procedimento criminoso do funcionário. Para exemplificar. A

pena de demissão se aplica a quem abandonar o cargo; a quem empregar irregularmente os dinheiros públicos; a quem revela segredos; a quem se deixa corromper; a quem se vale do cargo para lograr proveito pessoal, etc.

Nessas hipóteses, em que se impõe a pena de demissão, ou se aplica o item II do artigo 209 ou se aplica o seu parágrafo único, porque também houve crime.

É para corrigir essa anomalia que oferecemos a modificação constante da emenda.

2. A atual redação do aludido parágrafo único do art. 209 não precisa bem o pensamento de quem introduzir no projeto de Estatuto a inovação da prescrição das faltas disciplinares. Em que sentido se alude à *obediência ao disposto na lei penal*? O preceito é vago e merece ser aclarado. Diga-se que a "falta *também* prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com êste" e ter-se-á introduzido no projeto dispositivo côngruo."

6. Esta a origem histórica do dispositivo que assim se enuncia, na lei vigente:

"Art. 213. Prescreverá:

I — Em dois anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão;

III — Em quatro anos a falta sujeita:

a) a pena de demissão, no caso do § 2.º do art. 207;

b) a cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Parágrafo único. A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com êste."

7. Visando à aplicação da norma, indaga-se, no processo, sôbre o têrmo inicial do prazo da prescrição e, ainda, sôbre a sua suspensão ou interrupção.

8. Para efeito de prescrição, cabe, no início, distinguir dois grupos, entre as faltas disciplinares: o das que também constituem crime e o das que não têm essa característica. Quanto às primeiras, o problema se transfere ao domínio da lei penal, desde que se indentificam a prescrição do crime e da falta disciplinar.

9. A indagação há de se resumir, portanto, às faltas disciplinares que não importem violação penal, tendo-se em vista, especialmente, o início do prazo prescricional.

10. Não colhe invocar, a êsse respeito, a sistemática penal, que obedece a outros pressupostos e protege a bens jurídicos diversos. A autonomia do direito disciplinar é tema pacífico em matéria administrativa, não se conformando, em seus lineamentos essenciais, aos ditames da responsabilidade penal.

11. O direito disciplinar resguarda a ordem administrativa, louvando-se no critério do interêsse do serviço e utilizando-se, em parte substancial, do poder discricionário, que é elementar ao seu exercício. Certos princípios gerais do direito penal (como o da reserva legal na configuração dos crimes) são incompatíveis com a fluidez do enquadramento disciplinar.

12. Silente a lei, quanto ao têrmo inicial do prazo da prescrição administrativa, incumbe ao intérprete determinar, à luz da destinação da norma, o sentido de sua hermenêutica.

13. Dois são os sistemas que orientam o cômputo da prescrição: o do momento da consumação do ato, ou o de seu conhecimento. Não adotou, objetivamente, a norma estatutária, uma ou outra dessas fórmulas, deferindo, assim, ao poder regulamentar ou, em sua ausência, à jurisprudência administrativa a adoção do critério mais adequado à finalidade do instituto.

14. O poder disciplinar, em que repousa a estabilidade das instituições administrativas, sòmente se poderá exercer, como é elementar, a partir do momento em que a falta se torne conhecida pela autoridade. Desde que, pelas circunstâncias de fato, a violação do dever funcional se acoberte no sigilo, substraindo-se ao conhecimento normal da administração, não se configura a noção de inércia no uso do poder disciplinar, que caracteriza a prescrição.

15. Entendo, assim, que o curso da prescrição estabelecida no artigo 213 do Estatuto deve se iniciar a partir da data em que o fato se tornar conhecido, embora já anteriormente consumado.

16. Quanto às indagações finais do parecer da D. P. sôbre a aplicação imediata da regra geral da prescrição e a interrupção ou suspensão do respectivo prazo, cumpre-me esclarecê-las pela forma seguinte.

17. Como norma de ordem pública, a regra da prescrição aplica-se, imediata-

mente, aos casos pendentes, ou seja, àquelas faltas passíveis de penas administrativas prescritíveis, que, à data da vigência do Estatuto, não haviam ainda sido impostas.

18. Não tendo o legislador fixado na hipótese, causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas da prescrição, o seu curso deve se entender contínuo, não se lhe estendendo, por incompatível com a autonomia do direito disciplinar, as regras da legislação penal (arts. 116 e 117 do Código Penal).

19. A base dêsses princípios deverá, a meu ver, se nortear a solução do presente processo.

É o meu parecer, S. M. J.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1955. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovado. Em 6-12-55. — *Isnar Freitas*, Diretor-Geral.

Em face do parecer do Sr. Consultor Jurídico, restituo o processo ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda. D. F., em 7-12-55. — *Antônio Fonseca Pimentel*, Diretor.