FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REVISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

— Não cabe a revisão de processo administrativo em virtude de arquivamento de processo criminal em face do princípio de autonomia da instância administrativa.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 55.341/56

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. n.º 43, de 8 de fevereiro de 1957. Encaminha o Parecer n.º 207-Z, sôbre pedido de revisão de inquérito administrativo de que resultou a demissão do ex-servidor Charles Esberard. "Aprovo. 20-2-57". (Rest. proc. M.T.I.C., em 23-2-57).

*

PARECER

I — Charles Esberard, em virtude de processo administrativo, foi demitido de sua função de Técnico de Mecanização, referência 29, do Ministério do Trabalho.

Foi a seguinte a conclusão da Comissão de Inquérito, em relação a êsse servidor:

"II — Ao servidor Charles Esberard pelo que se relaciona com:

a) aquisição de máquinas "Adrema" em quantidade maior que a constante de empenhos, decorrente da troca de material que realizou por iniciativa própria, sem conhecimento de seus superiores hierárquicos, conforme seu depoimento de fls. 784 e 800 do processo M.T.I.C. 123.530, de 1951 — 2.º vol.;

b) o desfalque no material de consumo "Adrema", no valor de Cr$ 3.703.186,00; e

c) o desfalque de impressos próprios de abono familiar no valor de Cr$ 5.964.385,90; — deve ser aplicada a penalidade de demissão em vista do que dispõem os arts. 227, 238 e 239 do Estatuto dos Funcionários...".

A demissão resultou de ato do Presidente da República, de acôrdo com o relatório da Comissão de Inquérito e parecer do Departamento Administrativo do Serviço Público.

O servidor demitido pediu revisão do processo, alegando excesso de prazo na conclusão do processo administrativo, incompetência da autoridade que o demitiu e injustiça na decisão por não haver praticado os atos que deram motivo à sua demissão.

Ocorre que, paralelamente ao processo administrativo, foi instaurado processo criminal para punição, pelos mesmos fatos arrolados no inquérito administrativo.

A Comissão de Revisão opinou favoràvelmente ao servidor, que conseguiu, em seu prol, brilhante parecer do eminente jurisconsulto Professor Francisco Campos.

O então Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Dr. Caio Tácito, opinou pelo indeferimento do pedido de revisão.

II — O parecer desta Consultoria é que o pedido em aprêço não merece provimento.

Da demora na conclusão do processo, nenhum prejuízo resultou ao requerente, antes, o beneficiou pois, permaneceu, durante o excesso de prazo, no serviço público, até a expulsão, com as vantagens decorrentes.

Quanto à autoridade competente para a demissão, tratava-se de extranumerário com garantia de estabilidade, equiparado ao funcionário efetivo, por fôrça de disposições de ordem legal e mesmo constitucional. Não se pode, assim, negar a competência do Chefe do Govêrno para o ato demissório.

Quanto à injustiça da decisão, dispõe o Estatuto dos Funcionários que "não constitui fundamento para revisão a simples alegação de injustiça da penalidade" (art. 234, parágrafo único).

Não importa, por outro lado, o arquivamento do processo criminal, em face do princípio, de ordem legal, da independência das instâncias administrativas (Estatuto dos Funcionários, art. 200).

O poder por parte da Justiça Criminal é diverso do poder administrativo de punição dos servidores públicos.

Como assinala Florian, há, a propósito, *"diferenzia per lo scopo"*. Na verdade, atendendo ao escopo, as penas criminais são estabelecidas para garantia da convivência humana, enquanto que as penalidades disciplinares visam à eficiência dos serviços administrativos.

E' o mesmo que se lê em Arnaldo de Valles: *Si é molto iscosso de questi sanzione disciplinari abbiano natura analoga alle sanzione penali, e da ritenere che mentre queste ultime sono stabilité a garanzia della convivenza humana, e quindi dei rispetto di norme di carattere generale, le sanzioni disciplinari non possono aver luogo che a garanzia di una speciale obbligazione di diritto pubblico* (impiegatti, studenti, militari, ec.) (*Elementi di Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., pág. 131).

Da natureza diversa das duas penas, decorrem conseqüências práticas relevantes, assinaladas pelos modernos autores de direito administrativo: as penas criminais são estabelecidas em leis, jamais em regulamentos e, ao contrário das disciplinares, o são de modo preciso, em texto de interpretação restrita. As penas criminais são fixadas por juízes, enquanto que as disciplinares por autoridades administrativas.

Para aplicação da pena disciplinar, não é necessário esteja a penalidade prevista na lei, não se sujeitando à idéia da prévia tipicidade, como discursa Manzini, citado por Lúcio Bittencourt: *Nel diritto penale, infatti, i reatti tassativamente indicate e definiti. Per il diritto disciplinare invece, ognimancanza ai doveri di servizio, o aquelli della convivenza interna, della subordinazione, del decoro personale, può essere considerata torto disciplinare, si o non preveduta da norme giuridiche o da atti amministrativi* (*Tratatto di Diritto Penale*, 1920, vol. I, pág. 80).

E' o que sustentam Duez et Debeyre, expressando a *comunis opinio* dos modernos tratadistas franceses: *Determination de la faute disciplinaire. On note ici une difference capitale avec le delit penal: Ce dernier est à contours précis, arrêtés par un texte legislatif qui s'interpréte restritivement. En précision n'existe pas à dessein: on veut une large souplesse pour pouvoir atteindre par la répréssion disciplinaire tous les manquements aux devoirs et obrigations du fonctionaire, quels qu'ils soient, même les faits accomplis hors du service, lorsqu'ils portent atteinte à l'honncur et la consideration de l'agente et son susceptibles, par répercussion, nuire au prestige de la fonction publique* (*Traité de Droit Administratif*, 1952, n.º 927, pág. 677).

E, em seguida, acrescentam os citados autores não ser necessário um catálogo, o elenco de faltas para a punição, reconhecendo-se na autoridade competente para punir um largo poder discricionário para apreciar a falta e determinar a punição: *Il n'y aura donc pas dressé par les textes, un catalogue des delits. Le principe "nulum crimen sine lege" ne trouve en la matière aucuné application. Lé supérieur hierarchique possède un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer et apprécier la faute disciplinaire* (ob. cit., loc. cit.).

O eminente Ministro Luís Gallotti, quando Procurador Geral da República, teve ensejo de sustentar êsses princípios (*Pareceres*, vol. I, 1948-1949, págs. 246-8), acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, trata-se de aplicação de princípios completamente diversos, a das penalidades administrativas e das penas criminais e, de tal sorte, que Zanobini adverte que sòmente autores muito antigos, de época anterior à renovação do direito público (Berner, Schutze, Zorn Mittermeyer) admitem a confusão entre o *jus puniendi* e o poder disciplinar do Estado sôbre seus funcionários, aquêle visando à convivência social, o último, à eficiência dos serviços públicos (Guido Zanobini, *Le Sanzione Amministrative*, Milão, pág. 111; Lúcio Bittencourt, *Direito Disciplinar, Princípio da Legalidade*, "Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 794).

E tratadista de renome universal, Gaston Jèze, afirma, peremptòriamente, que confundir a falta disciplinar e o delito penal constitui *êrro capital*:

La infraccion disciplinaria y la infraccion penal no tiene pues la mesma naturaleza: no nos hallamos ante una question de gravedad de la falta. Confundir la falta disciplinaria y el delito del agente publico, seria um error capital, *en el que muchas veces se ha incurrido. Olvidar essa ideia fundamental, es correr el riesgo de dar al poder disciplinarie una signification juridica que no tiene. La represion disciplinaria de los agentes publicos que cometem faltas y la represion penal de los agentes publicos delincuentes son dos cosas totalmente diferentes* (*Principios Generales de Derecho Administrativo*, 1949, vol. III, pág. 92).

Verifica-se, desta sorte que, ao estabelecer a independência das instâncias

administrativa e judicial-penal, o Estatuto dos Funcionários (art. 200) recolheu o princípio vitorioso entre os mais conspícuos doutrinadores.

Acresce que, na hipótese, nem houve pronunciamento jurisdicional absolvendo o acusado, houve, apenas, arquivamento do processo criminal, isto é, não se iniciou a ação pública, a ação penal, em face de requerimento do Ministério Público.

Daí decorre, iniludìvelmente, que não ficou anulado, que ficou sem efeito o processo administrativo.

A punição subsiste. O arquivamento do processo criminal não tem a fôrça, que se lhe quer emprestar, de tornar insubsistente o ato do Presidente da República que demitiu o requerente.

O parecer do eminente Professor Francisco Campos, dado ao requerente, parte de premissa, que não é exata, de que houve *julgamento, res judicata* da Justiça Criminal decidindo que o requerente não praticou os atos que lhe foram atribuídos. Não esclareceram devidamente, ao egrégio jurisconsulto, sôbre essa *questão de fato*. Houve simples arquivamento do processo.

Não há, como se vê, ilegalidade da demissão, a ser corrigida pela revisão instituída no atual Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Como se expressam Paul Duez e Guy Debeyre, *le supérieur hierarchique possede un large pouvoir discrétionnaire pour determiner et aprecier la faute disciplinaire* (ob. cit., loc. cit.).

Na hipótese, instarou-se o inquérito administrativo com ampla garantia de defesa, e a Comissão e, com esta, a autoridade superior, chegaram à conclusão de existência da falta.

Não ocorreu, assim, ilegalidade do ato demissório, têrmos em que opina a Consultoria Geral da República pelo indeferimento do pedido de revisão.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 8 de fevereiro de 1957. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.