FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ANISTIA — PODER DISCIPLINAR

— O poder disciplinar constitui uma das formas de desdobramento do poder hierárquico.

— Não tem aplicação o Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, em favor de funcionário demitido em virtude de processo administrativo regular, pela prática do crime funcional.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O Tribunal, no tocante ao requerimento de Manoel João dos Santos, ex-auxiliar de conservação do Quadro dos Serviços Auxiliares dêste Tribunal (S. C. 8.061-62, relatado pelo Sr. Ministro Rubem Rosa), resolveu negar aplicação ao disposto no art. 1º letra *c* do Decreto Legislativo nº 18, de 15-12-61, nada havendo que deferir ao peticionário demitido em processo de inquérito administrativo, em que houve pleno uso do direito de defesa em relação a todos os incriminados.

O Sr. Ministro Ruben Rosa (Relator), de acôrdo com o qual se manifestaram os Srs. Ministros presentes, emitiu voto, nestes têrmos:

"Na Sessão de 7-7-59, ao examinar "em grau de recurso", nos têrmos do sistema que estabeleci para o exame das infrações capituladas no Estatuto do Funcionário, dei provimento em parte e tão-sòmente para cassar a nota "a bem do serviço", na demissão levada a efeito através de decisório da ilustre Presidência dêste Tribunal.

Com efeito a infração praticada é grave, máxime levando-se em linha de conta a natureza funcional da principal penada. Então como hoje, entendo que nas hipóteses de demissão em que a nota a bem do serviço é obrigatória por lei (Estatuto, art. 209), o seu cancelamento pelo julgador sempre é admissível em grau de revisão, atendendo-se em cada caso, à gravidade da falta. (Estatuto, art. 233)".

Nem outra foi a conclusão oferecida pelo ilustre Conselheiro Jurídico da República. (Ver *Diário Oficial* de 30-7-60, pág. 10-862).

II

O Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961 (*D. O.*, de 18) concede anistia condicionada (art. 2º) aos que participaram, direta ou indiretamente, de fatos ocorridos no território nacional, desde 16-7-34 até 2 de setembro de 1961, data da promulgação do Ato Adicional, e que constituam crimes políticos definidos em lei (art. 1º letra *a*), inclusive: *a*) os definidos nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, observado o disposto nos arts. 13 e 74 da mesma lei, e *b*) os que constituam crimes definidos nos artigos 3º, 6º, 7º, 11, 13, 14, 17 e 18 da Lei nº 1.802, de 5 de maio de 1952.

O legislador indica o elenco dos "crimes políticos", letra *a* do artigo 1º, todos, devidamente capitulados, nas respectivas leis, como aconselha a boa técnica legislativa.

"L'amnistia si aplica con riferimento al titulo del reato ... che debbono formare oggetto del beneficio ... possono essere indicati in vari modi: I reati possono zanitutto essere indicati con il loro nomen juris ... Il reato può essere designato dal decreto d'amnistia con l'indicazione deli articulo di legge che lo prevede" (*Nuovo Digesto Italiano*, vb. Amnistia, nº 8, Torino, 1937).

Em outras alíneas constantes das letras *b* e *f*, com efeito, o Legislador contempla outros grupos de atos e fatos,

cuja prática anistia quanto aos seus autores.

III

Para a solução da espécie sob exame, recorda-se o que dispõe o item *c*: "todos os servidores civis, militares e autárquicos que: *a*) sofreram punições disciplinares ou *b*) incorreram em faltas ao serviço no mesmo período, sem prejuízo dos que foram assíduos". A anistia é considerada pela lei como causa extintiva do crime cometido. É um ato de soberania votado pelo Legislativo como atribuição privativa, (Const., art. 66 nº V). Independe da sanção presidencial, daí não se confundir com o indulto, nem com a comutação de penas, cuja concessão compete privativamente ao Presidente da República, com audiência dos órgãos instituídos em lei. (Const., art. 87, nº XIX).

Na verdade, a graça é individual e nominativa. Visa a abreviar ou suprimir a pena imposta. Ao revés, a anistia é uma medida de caráter coletivo, impessoal, objetivo e de ordem pública aplicável de ofício pelos Tribunais em favor dos beneficiados, para os quais foi votada, ainda que não reclamada.

Isto pôsto verifica-se que o Decreto Legislativo nº 18, citado pretende "indultar crimes" através de instrumento inadequado. Se a providência proviesse de lei sujeita à sanção (Cons., art. 87, nº I), o que ensejava a prática do direito de veto por parte do Presidente da República (Const. artigos 70, § 1º; 87 nº II), então sim, nada haveria de censório. Mas, o que aconteceu foi a invasão na esfera nem só de competência do Poder Executivo como de atribuição e harmonia dos podêres (Const., art. 36), mesmo em face do sistema parlamentar de Govêrno. (Ato Adicional, art. 3º ns. III, IV e XIII. Lei Complementar de 17 de julho de 1962, art. 1º).

Neste passo, convém salientar que o ilustre Conselheiro Jurídico da República emitiu fundamentado parecer, no qual aconselhou o descumprimento do disposto nas alíneas *b* a *f* do artigo 1º, ante a manifesta eiva de inconstitucionalidade. (*Diário Oficial* de 13 de abril de 1962, página 4.270).

Não há que dizer mais, nem melhor, se possível.

V

A título de argumentação, apenas, quando merecesse aplicação o estatuído na alínea *c* — punições disciplinares — isto far-se-á sempre "em têrmos", isto é, quanto àqueles que praticaram meros deslizes administrativos, como tais capitulados no Estatuto do Funcionário, jamais em relação a crimes funcionais.

A competência do Estado se desdobra através das funções e serviços que executa. A característica principal dêles está na sua "continuidade", ou seja, o serviço público não pode interromper-se em nenhum instante, nem sofrer perturbações, mesmo leves.

O poder disciplinar constitui uma das formas de desdobramento do poder hierárquico. A falta disciplinar possui individualidade, gamas e caracteres próprios que a diferenciam da infração penal. Disso resulta a independência recíproca das duas repressões: disciplinar e penal. Qualquer deslize poderá turbar o normal funcionamento do serviço público. Eis por que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público (apurada em sindicância reservada), é obrigada a promover-lhe a perquirição imediata em processo administrativo. (Estatuto, arts. 194, nº III; 217). Ao superior hierárquico cabe valorizar a violação do "dever" atribuída ao inculpado e escolher a penalidade disciplinar adequada a cada caso submetido à sua deliberação. (Estatuto, arts. 202 e 209, cfr. Gerar Viché, *La Sanctiono Profissionalle*. Paris, 1948).

Certo que no corpo do art. 207 do Estatuto há fatos, cujo prática poderá extravasar a esfera administrativa — ns. I, II, V, VI, VIII e IX, o mesmo acontecendo quanto ao referido no art. 195, ns. IV a XI. Em tais eventos, recomenda o Estatuto que a Autori-

dade no início da perquirição do fato ou em a ocasião da inflição da sanção disciplinar, deverá solicitar instauração de inquérito policial. (Estatuto, arts. 226 e 229).

VI

Certamente, ninguém aceitará como simples "transgressão administrativa" a prática de atos reprimidos com a pena de demissão com ou sem a nota "a bem do serviço público", máxime devendo-se, em cada caso, ter em conta nem só a natureza da função dos incriminados como seus antecedentes, intensidade do dolo ou grau de culpa (Código Penal, art. 42).

Tanto nas sindicâncias sigilosas como na apreciação final da prova coletada em inquérito administrativo, reconhece-se à Administração Pública certa dose de discricionarismo, no bom sentido. Uma vez observado o comando processual específico, se inexiste legalidade que importe em prejuízo para o acusado (Código Processo Civil, art. 278, § 2º, Código Processo Penal, art. 563) o Judiciário só intervém nos domínios da prova, quando esta está desencontradiça, ou é indubitàvelmente favorável ao incriminado (*Arquivos do Ministério da Justiça,* nº 51 (set. 59), página 219).

VII

A tradição nacional, segundo a clássica lição de Rui Barbosa, em *Anistia Inversa*, 1896 é "concedê-la ampla sem condições a quantos tivessem trocado a causa da rebeldia pela da legalidade." Desde a Lei nº 40, de 11 de outubro de 1836 (ocasião da Revolução Farroupilha) à época — 1895 — em que a língua de fogo, esgotou a matéria, o *jus oblivionis* recaiu sôbre os inculpados pela prática de crimes políticos. (*Coletânea Jurídica,* pág. 135, S. Paulo, 1928. Cia. Editôra Nacional).

Chega-se à Revolução de 30, da primeira anistia decretada (Decreto nº 19.395, de 8 de novembro de 1930) e depois para a do Decreto número 24.297, de 28 de maio de 1934, passando pela do art. 19 das D. T., da Constituição de 1934, e desembocando, por fim, na do art. 28 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, grande estuário político-social, é sempre a lembrança o crime político que se procura esquecer estendendo-se o "véu do eterno esquecimento".

VIII

A partir de 18 de setembro de 1946, a não ser o Decreto Legislativo nº 9, de 24 de maio de 1954, que concedeu anistia aos empregados filiados aos Institutos e CAPS, pelo não recolhimento de contribuições devidas (anistia fiscal), os demais diplomas votados tiveram em mira anistiar: 1. Decreto Leg. nº 18, de 13 de julho de 1951 — aos condenados ou processados por motivo de greve (*D. O.* de 17); 2. Dec. Leg. nº 63, de 3 de dezembro de 1951 — *a*) aos responsáveis pela prática do crime de injúria ao Poder Público, ou *b*) aos agentes que o exercem (*D. O.* de 4); 3. Decreto Leg. número 70, de 6 de julho de 1955 — aos participantes do conflito ocorrido na *"Tribuna Popular"*; 4. Dec. Leg. nº 16, de 19 de abril de 1956 — aos jornalistas condenados como incursos no Dec.-Lei nº 431, de 18 de maio de 1938, por crime praticado no exercício de sua atividade profissional (*D. O.* de 20); 5. Decreto Leg. nº 22, de 23 de maio de 1956 — aos civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários ocorridos no País a partir de 10 de novembro de 1955 a 1º de março de 1956 (*Diário Oficial* de 24); 6. Dec. Leg. número 27, de 20 de junho de 1956 — aos trabalhadores que respondem por delitos em conseqüência de participação em greve; *b*) aos jornalistas processados ou condenados por delitos de imprensa; *c*) aos declarados insubordinados pelas Fôrças Armadas a partir de 1953 (*D. O.* 13-VII); 7. Decreto Leg. nº 2, de 30 de abril de 1959 — a ex-servidores da Administração do Pôrto do Rio de Janeiro demitidos por terem participa-

do em movimentos reivindicatórios, de direitos regidos pela legislação social (*Diário Oficial* de 2-V); 8. Decreto Legislativo nº 17, de 5 de dezembro de 1959 — aos que se envolveram em sublevações em Municípios do Estado do Paraná (*D. O.* de 9); 9. Dec. Leg. nº 7, de 20 de julho de 1961 — aos trabalhadores ou servidores de emprêsa estatal ou privada que, por motivo decorrente de participação em movimento grevista ou dissídio regulado pela legislação do trabalho, tenham sido acusados ou condenados por crime previsto em lei (*Diário Oficial* de 21); e, finalmente; 10. Decreto Leg. nº 18, de 15 de dezembro de 1961 — aos que praticaram atos definidos como crimes que menciona (*D. O.* de 18), objeto de exame nesta assentada.

IX

Traz-se à colação o que tem ocorrido em França e faz-se com cautela para não generalizar estilos jurídicos que lhe são peculiares.

Nenhum autor naquele país, em tema de direito parlamentar, obteve a consagração lograda por Eugène Pierre (+ jul. 1925). Seu *Traité de Droit Politique, Electoral et Parlamentaire,* Paris 1893, tornou-se clássico e de consulta obrigatória, mesmo tendo-se que a última edição (6ª), data de mais de trinta anos.

A prestigiosa *Revue du Droit Public,* 1961, nº 4, assinala: *"Il y a là reunie une masse de précedents d'une richesse inépuissable".* (Pág. 930).

Não é menor a louvação dos renovados professôres Joseph Barthélemy et Paul Duez. (*Traité Elementaire de Droit Constitucional,* pág. 442. Paris, 1926, *"autorité universellement réconnue"*).

Pois bem, compulsando-se o *Supplément* Paris, 1924, ao *Traité,* lá em o nº 653, tratando da anistia aos incursos em *"sanções disciplinares"*, anota *"une telle disposition n'est pas à sa place dans une loi d'amnistie, même que l'amnistie s'étend aux sanctions disciplinaires".* (Pág. 767).

E, a seguir, sôbre "atos disciplinares" acrescenta *"Ce n'est pas à la loi qu'il appartient de réintegrer les facteurs dans leurs fonctiones, c'est à l'autorité, qui sous sa responsalité, les en a eloignes...* (Pág. 767). *Les Chambres en votant des lois d'amnistie se sont toujours refusées à confondre les peines disciplinaires avec les condemnations pénales prononcées par les tribunaux de droit, commum"* (Págs. 760 e 770).

Os precedentes legislativos apontados continuam válidos, mesmo em face da vigente Constituição francesa de 27 de outubro de 1946. É só examinar os arts. 19 e 35. (Marcel Prélot, *Institutions Politiques et Droit Constitutional,* ns. 331, 339 e 454. Paris, 1957, Précis Dalloz. Maurice Duverger, *Constitutions et Documents, Politiques,* págs. 133 e 136. Paris, 1957, Presses Universitaires. Georges Burdeau, *O Poder Executivo na França,* pág. 67. B. Horizonte, 1961. ed. da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*).

IX

Todos inculpados em penas e sanções decorrentes de leis elaboradas pelo Legislativo — criador da norma aplicada — podem ser anistiados ou indultados. Faz-se mister, apenas, observar a "repartição de competências" prevista na Constituição, tanto na elaboração como na sanção dos respectivos diplomas. (Const. artigo 36. Lei Complementar de 17 de julho de 1962, art. 1º).

Nego aplicação ao disposto no artigo 1º, letra *c* do Dec. Leg. número 18, nada havendo que deferir ao peticionário demitido em processo de inquérito administrativo, em que houve pleno uso do direito de defesa, em relação a todos os incriminados.

O Senhor Ministro Pereira Lira apresentou declaração de voto, por escrito, que consta do processo, nestes têrmos:

"Indeferi o pedido de reversão, acompanhando o voto do Relator:

a) porque o indulto é da competência privativa do Poder Executivo (vide Parecer Antônio Balbino);

b) porque, se competente fôsse, seria um indulto condicionado ao "despacho favorável" dos "Ministérios competentes", *"após o exame de cada caso"* (§ 1º do art. 2º do Decreto Legislativo nº 18, de 1961);

c) porque a gravidade das faltas cometidas, envolvendo a "lesão aos cofres públicos e aplicação irregular dos dinheiros públicos e crimes contra a administração pública" (Nº V do art. 201, combinado com os números I, VI e VIII do artigo 207, da Lei nº 1.711, de 1952) não comporta a medida pacificadora de anistia;

d) porque o cancelamento da nota "a bem do serviço público" não invalidou a condenação pronunciada pelo Tribunal, baseada, unânimemente, nos itens I, VI e VIII, acima referidos;

e) porque a defesa dos acusados foi a mais ampla e completa, conforme foi focalizado a fls. 2.649 dos autos, devendo ser integralmente cumprida a decisão do T. C. que determinou a demissão, decisão passada em julgado".