

## DOCTRINA

### *Processo administrativo disciplinar*

A. NOGUEIRA DE SÁ

Advogado do Departamento Jurídico  
do Estado de S. Paulo

*Sumário — Instrução contraditória. Defesa do acusado. Prova testemunhal. Conclusões.*

UMA das questões de direito mais interessantes, suscitadas na aplicação do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis foi, certamente, a relativa ao processo que é preliminar da demissão do cargo.

Em caso prático dos que nos couberam examinar (agosto de 1945) e no qual se pretendia a anulação, *ab-initio*, porque a Comissão processante seguira à risca as normas legais disciplinadoras do instituto, em vez de, saindo fora delas, observar contrariedade pura, obrigatória, segundo a pretensão referida, como imperativo de direito natural, tivemos ensejo de aduzir considerações que talvez não seja inútil divulgar, dado o interesse doutrinário que o problema desperta.

Escrevemos então o seguinte: Resume-se a questão em saber se, além das ordenações estatutárias reguladoras do processo administrativo (arts. 246 e seguintes do decreto-lei n.º 12.273, de 27-10-41), tem o indiciado *direito* a arrolar testemunhas, a acompanhar a inquirição delas e reinquirí-las, requerer tôda e qualquer prova para que lhe aproveite, enfim, à *completa instrução contraditória*.

Não há como deixar de responder negativamente, pois não se conhecem, na atividade administrativa, outras vinculações, senão as preordenadas na lei, formal ou material. Ao que está obrigada a Administração (o que dá lugar, portanto, a um verdadeiro direito subjetivo a que ela se inclina) e obrigada de modo que não admite dúvida, é respeitar, exatamente, as disposições estatutárias citadas que constituem, no caso, o complexo de formas que, no sistema do Estatuto,

vem a ser o *processo administrativo* (1). Afir-mar que a lei deve ser cumprida como nela con-viria que estivesse contido, é romper o próprio princípio de legalidade sôbre que repousa a ati-vidade administrativa; é, afinal, presumir-lhe vin-culação, o que nenhum princípio jurídico autoriza. E' erigir o critério do aplicador como fonte de direito.

Já em parecer que emitimos em outra questão e na qual figuraram como defensores dos recor-rentes ilustres jurisperitos e professôres de di-reito, deixamos esclarecido que o processo admi-nistrativo, como todos os demais meios por que se manifesta o poder disciplinar, apresenta dife-renciaciones substanciais em relação ao processo penal, assim como, que o conceito jurídico de falta administrativa, é substancialmente irredu-tível ao do crime.

E' de notar que, no caso aludido, os ilustres juristas defensores dos funcionários punidos abriram mão, no recurso à última instância admi-nistrativa, da prejudicial (quanto ao alegado cer-ceamento de defesa, ainda que fielmente obede-cidos os citados arts. 246 e seguintes do Estatuto) que haviam suscitado perante o Sr. Secretário de Estado que mandara instaurar o processo.

Desde que seja *observada fielmente a lei*, não há, pois, como recusar validade ao processo sôbre que versa o ofício daquele titular.

A. Merkl (2), para quem o "direito adminis-trativo formal depende indiscutivelmente, quanto

(1) A exigência constante da alínea "c", *in fine*, do art. 156 da Carta fed. de 1937 não era, evidentemente, da mesma compreensão que a inscrita no item II do art. 189 da Constituição federal de 1946.

(2) "Teoria General del Der. Adm.", págs. 283, 284; 288; 291 — ed. esp., 1935, Madri.

ao seu conteúdo, do direito judicial”, e “as diversas vias processuais servem de modelo para “as diversas vias processuais administrativas aparentadas com aquelas por seu fim, por exemplo, o direito processual administrativo” (tese que nos parece errada), confessa, linhas adiante, que o procedimento administrativo é menos formal que o judicial e reconhece que a lei administrativa pode preordenar processo abreviado e simplificado e, nos casos determinados por ela, tal procedimento pode substituir ao ordinário. A seguir outra forma de processo, afirmando que os *meios de prova e as condições de sua adoção, por parte da administração pública, constituem pormenor que será livremente regulado pelo direito positivo*, chegando a escrever textualmente: — “A própria publicidade, para as partes, se submete a notável limitação, já que a parte não está privada de ação para a inspeção das atas, ou se lhe veda esta inspeção por determinadas razões, escudada a recusa no interesse público, tão elástico”. “O que se pode afirmar de um modo geral”, adverte (3), “é que as disposições formais estabelecidas pela lei representam, ao mesmo tempo, o *minimum* e o *maximum* de requisitos jurídicos para cada ato, quando não se prescrevem expressamente a publicação, pronunciamento ou anúncio de um ato, há de se considerar que êste é juridicamente eficaz, ainda que não haja chegado ao conhecimento dos afetados por êle”.

Aliás, todos os propugnadores da jurisdicinalização da pena administrativa reconhecem como são irredutíveis um a outro êsses processos.

Aludir-se ao direito natural para concluir-se que é por uma exigência dêsse direito que se deve estabelecer um processo administrativo informado dos mesmos elementos do processo penal, constitui evidente exagêro. Cumpre reconhecê-lo, ainda que se admire a cultura jurídica do ilustre jurista que concluiu e levantou, no processo em estudo, essa questão.

O princípio jurídico da defesa está expresso nas disposições legais citadas, apenas regulado da forma que pareceu ao legislador mais adequada à índole dêsse processo. O princípio foi, assim, conformado com o sistema que o Estatuto adotou. Quando muito se pode, em tese, discordar do sistema, descobrir-lhe falhas de ordem estritamente

técnica, e, por um critério puramente de conveniência, propor-lhe, *de lege ferenda*, alterações, certos desenvolvimentos ou, mesmo substitutivo em que se cuide, quanto possível mais tecnicamente o problema, como se procurou fazer, aliás, com a elaboração do projeto de decreto-lei especial que disciplinaria a matéria.

Entender, porém, de infirmar ou suprir o direito positivo em nome do direito natural, porque o regime jurídico dêsse determinado processo administrativo apresenta, no sistema estatutário, notas que o caracterizam com rito próprio e o diferenciam do processo penal, é orientação duplamente inadmissível, primeiro, porque o texto legal não pode, evidentemente, ser proscrito pelo aplicador, ainda que essa aplicação não se faça cegamente, mas com observância de tôdas as regras técnicas da hermenêutica jurídica; segundo, porque “para lograr-se a unidade e a harmonia do querer e do agir, que é indispensável à sociedade” (4), os seus membros estão adstritos às normas que o Poder Público edita e sanciona. “Tão pouco é possível deduzí-lo” — adverte o sábio e insuspeito Cathrein (5), “por simples conclusão da lei moral natural, porque muitas das exigências gerais têm de ser determinadas de um modo mais próximo em particular, conforme à necessidade das circunstâncias, concretas e certamente por normas gerais obrigatórias, para o que de novo se precisa de uma autoridade que fixe essas determinações...”.

Paralelamente ao que esclarece o mesmo autor em referência à justiça penal (6), em cuja “administração, pelo menos nos Estados cultos, com suas progressivas legislações penais, não se pode falar em recorrer-se ao direito natural, como direito subsidiário”, também é de concluir, em relação ao processo administrativo, para aplicação de penas disciplinares (arts. 246 a 261 do Estatuto), que não há como, em nome do direito natural, descobrir-lhe omissões para supri-las com aquêle recurso, isto é, que tais e tais formas, êstes e aquêles atos e têrmos não foram previstos ou não satisfazem. Nem seria simplesmente cogitável negar o princípio da defesa sem contradizer, manifestamente, outro princípio, que o precede, princípio

(3) *Ob. cit.* pág. 291.

(4) Vide CATHREIN, “Fil. del Der.”, pág. 200, 4.<sup>a</sup> ed. da trad. espanhola, edit. Reus, Madri.

(5) Lugar citado.

fundamental da lei natural. Mas, procurar suprir, ampliar ou restringir as ordenações de direito positivo que o exteriorizam e o regulam mediante determinado complexo de formas, para obedecer a outras não legisladas, tão-somente porque estas últimas seriam melhores, ou mais sábias, em face do direito natural, parece-nos que já seria desautorizado pelo próprio direito natural que impõe, em princípio, o respeito às leis positivas, pois sem a sua observância é impossível a vida em sociedade.

São êsses exageros, ou, digamos melhor, são êsses os erros que expuseram, em todos os tempos, a idéia do direito natural aos mais sérios ataques.

O princípio jurídico da defesa, que é daqueles evidentes por si mesmos, foi acolhido no regime do processo administrativo. Esse princípio, é claro, em sua substância, cede ao que está contido, somente em tese, no direito natural. A sua determinação próxima e, portanto, o modo por que atua, as ordenações técnicas que o desenvolvem, ficam inteiramente a cargo do legislador. Por isso o mesmo Cathrein observa que “o direito positivo recebe em si, velha a expressão, ao direito natural, do qual deduz as conclusões finais e determina proximamente tudo o que em direito natural somente se contém em geral. Neste último aspecto, principalmente, tem um espaço muito amplo e neste pode fazer-se valer com a mais ampla extensão o caráter próprio dos diferentes povos em razão do tempo e circunstâncias e é nisto perfeitamente possível um progresso” (7).

Não tendo sido derogados ou modificados os artigos do Estatuto, nem se havendo, até hoje, pensado, sequer, em discutir-lhes a constitucionalidade, como proscrever-lhes a observância?

O máximo que se pode fazer, *sempre por causa do princípio dominante da prevalência do interesse público*, é, na prática daquelas normas, dar-se-lhes, em cada caso, segundo pareça mais conforme a prevalência desse interesse, entendimento que facilite atingir a finalidade objetiva das operações processuais: isto é, perfeita apuração dos fatos imputados e a sua autoria. Assim, parece-nos que à Comissão processante se pode reconhecer, em princípio, a faculdade de ouvir as testemunhas que o indiciado, em petição fundamentada, requeira sejam ouvidas, bem como proceder às diligências que o indiciado solicite com

fundamento, e, até, *sempre tendo em vista os altos interesses do serviço*, permitir-lhe presencie a tomada de depoimentos e, por intermédio do presidente, possa fazer as reperguntas que êste julgar não só pertinentes à matéria, mas necessárias ao perfeito esclarecimento dos fatos.

Considerando que além da defesa escrita, já garantida pelo assento do art. 252 do Estatuto, o ouvir-se as declarações do indiciado, antes ou depois do denunciante, é, possivelmente, entender, com maior proveito, em primeiro lugar para a Administração, os dispositivos legais algumas comissões têm feito incluir nos autos dos processos administrativos as declarações que elas têm entendido de tomar por termo, dos indiciados.

Tais atos e termos jamais poderiam dispensar ou substituir as normas estatutárias enquanto vigorem estas, assim como, também, *não podem constituir direito do indiciado*.

Os processos, portanto, em que se observaram, literalmente, as normas dos arts. 246 e seguintes do Estatuto, não são nulos, nem anuláveis. A não ser que o ato administrativo contradiga normas legais, não há como se cogite de sua anulação.

Em nota ao trabalho de nossa autoria publicado no fasc. n.º 1, ano 3, da revista “Administração Pública”, aduzimos esclarecimentos, quanto à natureza, conteúdo e fins do processo administrativo, que, talvez, possam interessar. Foram as seguintes essas considerações: “... Ainda que se reconheça que o poder disciplinar, justamente por ser de formação histórica mui recente, não exclua certa influência do direito penal, não se pode, sem cair em exagêro (e aliás, em desacôrdo com o direito escrito mais moderno) acolher, sem reserva, a tese do eminente Ruiz y Gomez (o seu livro é de 1935) de que, se a sanção é de maior gravidade, se exige um procedimento mais complicado, *como se se tratasse de um processo penal, portanto, domínio do princípio do contraditório*.”

Esse princípio, em toda a sua extensão, é próprio, tão somente, do processo judicial porque “representa o complemento e o corretivo da ação de parte”, como adverte o professor Canuto M. de Almeida (8). Não é exatamente o que se dá no processo administrativo. Êste, ainda que adote certos requisitos de ordem processual, elementares à averiguação de fatos e comuns a todo esforço na

(7) *Ob. cit.* pág. 249.

(8) “A Contrariedade na Instrução Criminal”, pág. 105.

descoberta da verdade, não é a *instrução*, por natureza contraditória da formação da culpa. O dar-se-lhe (ao administrativo) uma forma que apresenta similitude com a da contrariedade pura, que é essencial na formação da culpa no juízo do crime, resulta de um critério de conveniência técnica sem o qual dificilmente se atingiria a boa prática do dispositivo que requer processo administrativo em que os funcionários sejam ouvidos e possam defender-se. E' um contraditório moderado e condizente com a peculiaridade da matéria administrativa.

A Constituição de Cuba (em vigor desde 10 de outubro de 1940) estatui no art. 109: "*No se podrán imponer sanciones administrativas a los funcionarios, empleados y obreros publicos sin previa formacion de expediente, instruido con audiencia del interesado y con los recursos que establezca la ley. El procedimiento deberá ser siempre sumario*".

O "Estatuto Organico de los Funcionários de la Administracion Publica" do Chile (decreto número 2.500, de junho de 1944, publicado no *Diário Oficial* daquele país, de 7 de julho de 1944), preceitua no art. 107: "Con excepcion de la amonestacion verbal, ninguna medida disciplinaria imponerse sin dar al empleado oportunidad para justificarse. El funcionario inculcado recibirá notificacion escrita en que se señalen con precision el o los actos considerados punibles, y dentro del plazo suficiente que se le fije, deberá formular sus descargos, también por escrito, acompañando dos documentos que a juicio lo eximan de respon-

sabilidad o la aminoren. Si del exame de los antecedentes acumulados resultar conveniente oír a terceros, el Jefe del respectivo Servicio dispondrá que complemente la investigación un funcionario de grado superior o a lo menos igual al del inculcado, y con el informe de aquél adoptará la resolución que proceda.

Esta resolución debe comunicarse por escrito al inculcado cuando se le aplicar una medida disciplinaria mayor que la amonestación, indicando el motivo preciso que la provoca. Se permitirá al funcionario tomar conocimiento de todas as piezas del expediente respectivo. El tramite de consulta a la Contraloria General de la Republica es obligatoria en el caso que resuelva pedir al Presidente de la Republica la destitución del funcionario inculcado. Las medidas disciplinarias aplicadas por el Jefe inmediato serán reclamadas ante el Director del Servicio, y las resoluciones de éste serán apelables ante da Contraloria General de la Republica, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de ser comunicada al empleado. Contra la resoluciones definitivas adoptadas en sumarios administrativos e aprobadas por la Contraloria General de la Republica, no procederá recurso alguno".

No projeto do decreto-lei sobre processo disciplinar, que elaboramos em 1942, mais tarde encaminhado à Comissão criada pela Resolução número 110, de 27 de outubro de 1943, e que constitui matéria de estudo da mesma Comissão, adotamos critério equidistante dos pontos de vista extremos.

## **Readmissão, reintegração e o art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias**

OLIVEIRA E SILVA

Juiz de Direito no Distrito Federal

**A** JURISPRUDÊNCIA vai firmando conceito sobre readmissão e reintegração do funcionário público, principalmente agora em face dos casos abrangidos pelo art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946.

Dis o citado art. 24:

"Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magis-

tério, técnicas ou científicas, e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são, nêle, considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste Ato".