

DIREITO ADMINISTRATIVO

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

OSCAR DE SAMPAIO QUENTEL
Fiscal Geral do Ensino Comercial
do M. E. S.

(Notas à margem dos arts. 246 e 365 do decreto-lei n. 1.713, de 28-10-39).

EM comentários ao art. 254 do Estatuto, de que já temos tratado em artigos anteriores, omitimos involuntariamente uma das questões da mais alta relevância no processo administrativo, sobre a qual ainda não se firmou, até hoje, um critério uniforme e definitivo. Trata-se de saber se ao acusado cabe ou não o direito de, por si ou por seu procurador legal, acompanhar as diligências a cargo da comissão, delas participando em determinadas fases, v. g., com a reinquirição das testemunhas, com o apresentar o ról das de defesa, formular os seus quesitos nos exames e perícias ordenados pela comissão, ou, em suma, tomar parte em atos que lhe pareçam convenientes à sua defesa.

Inúmeras tem sido as consultas por nos recebidas e, ao postulante, respondemos sempre e invariavelmente pela afirmativa, desde que as diligências não tenham caráter secreto ou não importem em sindicâncias ou investigações que a comissão, no interesse da justiça, haja deliberado fazer.

No presente artigo, aproveitaremos a oportunidade para responder a todos os nossos consulentes, de uma só vez, propondo-nos mostrar à luz do direito e com o recurso da hermenêutica, que nos parece mais consentânea com a lógica de quanto existe na legislação pátria no que se refere à aplicação por analogia, as razões e fundamentos que nos conduziram àquela solução.

As dúvidas e controvérsias suscitadas pela deficiência de esclarecimento expresso da lei são perfeitamente compreensíveis e naturais. Do funcionário público, para o exercício das suas funções normais, não se exigem conhecimentos apro-

fundados da ciência jurídica — já o temos acentuado por vezes.

Ademais, se o processo administrativo constitue uma exceção à regra que se observa nos demais, pertinentes aos outros setores de justiça, já pela sua natureza em si, já pela ausência do que ali se chama “Partes” — o representante do Ministério Público, advogado de ofício e auxiliares da justiça, pelo que ficam elas reduzidas à pessoa do acusado — é muito natural que dentre outras surja mais esta dúvida ou confusão. Acresce que o próprio Estatuto não define a questão de maneira clara e precisa, e só mesmo quem tenha certo tirocínio ou o espírito trabalhado pelos problemas da ciência poderá atinar com os exatos objetivos desta lei, concluindo, afinal, que ela própria não aboliu o princípio de direito universal: *direito de defesa*. Na verdade, o art. 255 estabelece, *verbis*:

“No caso de revelia, será designado *ex-officio* pela autoridade um funcionário para acompanhar o processo e se incumbir da defesa”.

Para acompanhar o processo, diz o texto. Mas isso só poderá ser possível NO CURSO DAS DILIGÊNCIAS e nunca na fase final — razões da defesa e julgamento — quando já se acham todos os atos definitivamente processados e sobre os quais se assentam as sugestões e propostas de penalidades consubstanciadas no relatório da comissão. Observemos que o texto requer dois atos distintos, na hipótese figurada: um, o de *acompanhar* o funcionário o processo; outro, o de se incumbir da defesa. E, se, como já dissemos, na fase final, nada há mais que acompanhar, restando apenas a incumbência da redação das razões da defesa, con-

cluíríamos que a lei ou não tinha somente este último escopo ou conteria termos supérfluos, o que positivamente não se pode admitir. E' certo, portanto, que esse art. 255 prevê o caso de não comparecimento do acusado, por qualquer circunstância, seja por ato voluntário seu — displicência, obstinação ou teimosia, omissão ou qualquer outra, ou ainda motivada por causa involuntária ou compulsória — achar-se em lugar incerto (parágrafo único do art. 254) — moléstia grave, impedimento natural por desconhecimento absoluto do quanto se passa, o que aliás dificilmente ocorreria. Mas o que é igualmente certo é que desta ou daquela maneira será forçoso admitir que, implicitamente, para uma consequência tal, o mesmo artigo teria considerado a condição do chamamento INICIAL do acusado para prestar as declarações (ser ouvido) e *acompanhar o processo em todos os seus atos e termos até final*, com pena de revelia e, verificada esta, afinal, dar-se-lhe-ia, então, o curador, — no caso o funcionário — para se incumbir da defesa, único ato do processo, nesta altura, suscetível de ser acompanhado... Tal é, não há dúvida, a verdadeira interpretação que o enunciado comporta.

Concordamos que a confusão que se estabelece promane necessariamente do fato de se achar a matéria em foco enquadrada no grupo de artigos que se entende com a fase final do processo: *defesa e julgamento*, agravada, ao que parece, pelo termo genérico ali (no art. 254) usado "*autoridade*", inclinando-se o raciocínio pela conclusão de que deve tratar-se da que vai julgar e não a da comissão.

Entretanto, levemos isso à conta de excesso de síntese com que se conduziu o legislador ao redigir a lei, e tenhamos sempre em vista ser indispensável o chamamento do acusado *inicialmente* (citação) pela comissão, não só para depor ou prestar declarações, como também para assistir a todos os atos e termos do processo (acompanhar) até final, sob pena de ser revel. E será perfeitamente lícita, regular e legal a sua presença às diligências de que falamos, como lícita e regular

será também a sua participação na reinquirição das testemunhas, formuladas as suas perguntas por intermédio da comissão, oferecendo o rol das suas, de defesa, cujos depoimentos fiscalizará como melhor lhe parecer, seguindo-se a mesma regra sempre que a diligência comporte a sua interferência.

Desnecessário seria dizer que não se trata de idéia nossa. E' doutrina consagrada pela legislação de todos os países; é princípio de direito universal e de direito consuetudinário. Em todos os tempos, em todas as épocas, mesmo na chamada justiça de exceção, sempre se reconheceu o sagrado direito de defesa, dando-se oportunidade ao acusado para justificar ou atenuar os seus atos submetidos à decisão de juizes, apesar de que a História nos diga que nem sempre os juizes quiseram escutar os clamores de réus inocentes colhidos nas malhas de processos draconianos...

Entre nós, as leis e a evolução dos costumes elevaram ao mais alto grau de aperfeiçoamento todas as medidas e providências relacionadas com a segurança do direito e garantias individuais. A Constituição de 10 de novembro de 1937, lei básica da nossa atual organização, no seu art. 122, 7, como traço marcante da nossa índole e das nossas tendências, consagra esse secular princípio! Ei-lo:

"A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

7 — o direito de representação ou petição perante as autoridades em defesa de direitos ou do interesse geral.

Em toda a legislação pátria, disciplinada pela lei básica, como não poderia deixar de ser, encontraremos exemplos, os mais frisantes, dos cuidados e atenções consagrados à segurança individual e defesa do réu ou acusado, a quem se cerca das mais amplas garantias nesse sentido, sem que entre em consideração, a natureza do crime que lhe seja imputado.

Já o velho Código Criminal de 1830, — oito anos, portanto, após a nossa emancipação — continha em seu bojo artigos dedicados à matéria e que hoje, nos códigos modernos, são ainda repeti-

dos com pequenas alterações determinadas pela evolução.

O decreto n. 16.751, de 31 de dezembro de 1924, que pôs em execução o Código de Processo Penal no Distrito Federal, estabelecia nos parágrafos do art. 285:

§ 1.º Sendo recebida a denúncia o juiz designará dia e hora para a instrução criminal, mandando que se façam as citações das partes e intimações das testemunhas sob as penas da lei.

§ 2.º Se o réu estiver preso, será conduzido a juízo no dia e hora designados, e será citado, se estiver solto ou afiançado.

§ 3.º Não sendo o réu encontrado, a citação será feita por editais com o prazo de 10 dias para ver-se processar e julgar, com pena de revelia.

§ 4.º Não obstante os editais de citação, serão praticadas no caso do parágrafo antecedente as diligências que possam ser prejudicadas com a demora, inclusive a inquirição das testemunhas da acusação, sendo lícito ao réu, quando compareça dentro do prazo do edital, requerer que sejam reinquiridas na sua presença.

Atendamos à exigência estabelecida pelo último parágrafo, parte final, deduzindo-se que o intuito do legislador fora o de fixar, como regra, proceder-se a diligência da inquirição das testemunhas, mesmo as da acusação, sempre em presença do réu, e por cuja razão faculta ao mesmo, quando compareça dentro do prazo legal, requerer a sua reinquirição.

E em todas as reformas ou transformações por que tem passado a nossa legislação penal, semelhante critério é invariavelmente mantido.

O Código da Justiça Militar — decreto-lei n. 925, de 2 de dezembro de 1938, prescreve em seu art. 251:

“Haverá nulidade sempre que se der inobservância de uma formalidade que a lei expressamente exige como substancial”.

E no seguinte, 252:

“São formalidades ou termos substanciais do processo:

.....
j) o comparecimento do réu preso às sessões de inquirição das testemunhas no processo e à sessão do julgamento, salvo se, por conveniência de ordem pública, for dispensado pelo conselho de justiça”.

Mesmo no tribunal de exceção — Tribunal de Segurança Nacional, em que os julgamentos assumem um caráter especial, como é perfeitamente compreensível, pois que há a necessidade de ação rápida e decisiva, encontraremos, no art. 4.º do decreto-lei n. 428, de 16 de maio de 1938 e que dispõe sobre o processo dos crimes definidos nas leis ns. 38 e 136 de 4 de abril e 14 de dezembro de 1935 (Lei de Segurança e sua modificação), o seguinte:

“O juiz do feito mandará incontinenti citar o réu ou réus para defender-se e nomeará defensor para os que o não apresentarem”.

Pela exposição que acabamos de fazer, não importa que o Estatuto não mencione expressamente aquilo que na legislação penal é corrente. Lembremo-nos que, nos casos omissos ou não previstos pelo Estatuto, aplica-se subsidiariamente a lei comum e com isso teremos chegado à meta desejada: cercar o acusado das mais amplas garantias para a sua defesa.