

D.A.S.P.

ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PESSOAL

O Estatuto dos Funcionários e a aplicação de penalidades disciplinares ao pessoal extranumerário

SEM dúvida, um dos capítulos mais importantes da vida funcional, *latu sensu*, é o concernente à definição dos direitos e deveres do servidor. Ocupamo-nos aqui do último aspecto, que por seu valor implícito dispensa realce.

Dentro da sistemática estatutária, o ilícito administrativo obedece a discriminação prefixada, a enumeração de faltas, embora às vezes conceituadas em termos amplos, dentro aliás da regra de boa razão, pela qual à autoridade apuradora e julgadora deve caber, na forma legal, dose de arbítrio bastante para conclusão justa, diante dos elementos de prova e convicção apurados. À discriminação de faltas corresponde a discriminação de sanções. A cada falta, uma pena.

Nessa conformidade, o Estatuto dos Funcionários é verdadeira consolidação dos dispositivos disciplinares aplicáveis aos servidores do Estado.

Dado seu fim aparentemente restrito a funcionários, dúvida porem surgiu quanto à sua extensão aos extranumerários. Sustentaram-se opiniões diversas. O assunto foi e tornou a ser examinado pelo D.A.S.P.. Finalmente a exposição de motivos n. 2.328, de 11-9-42, aprovada pelo Senhor Presidente da República e publicada no "Diário Oficial" de 18-9-42, firmou definitivo entendimento no sentido de que os preceitos estatutários referidos aplicam-se a ambas aquelas modalidades de servidores.

Considerando a relevância das conclusões do D.A.S.P., reproduzimos as respectivas razões, pela firmeza e precisão dos conceitos e autoridade de que emanam.

Originariamente, o caso foi o seguinte: o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio submeteu a estudo do D.A.S.P. um processo atinente à forma extrínseca que deve guardar o ato escrito de

aplicação de penalidade aos que prestam serviço à administração pública.

Porque o aludido processo interessasse a extranumerário, houve por bem o consultor jurídico daquele Ministério opinar que, em tal hipótese, não lhe parecia acertada a inovação de dispositivos do Estatuto dos Funcionários, visto que este diploma legal não se refere a essa espécie de servidores e, em matéria penal, não são cabíveis aplicações por analogia.

Examinando o assunto, aquele Departamento, em parecer de 8 de abril último ("Diário Oficial" de 11-1-42, pág. n. 5.870), sustentou opinião diversa, entendendo que não se tratava de aplicação de lei penal por analogia, mas do exercício da faculdade de punir, na forma da lei, aquele que, na execução de serviços a seu cargo, violando normas específicas previamente estabelecidas, falta ao cumprimento do dever inerente à função que exerce.

Restituído, porem, o processo àquele Ministério, o então encarregado do expediente dessa pasta divergiu do parecer do D.A.S.P., afirmando, in verbis:

"Para que possa a administração aplicar penalidades a extranumerários não será indispensável recorrer ao Estatuto dos Funcionários, como entende o parecer do Departamento Administrativo do Serviço Público, contrariando o princípio até então uniforme e invariavelmente proclamado por esse Departamento de que na expressão "funcionário" não se compreende o pessoal "extranumerário", norma essa tão rígida que para denominá-los a ambos adotou-se, como neologismo jurídico, a expressão "servidor".

Impôs-se, por isso mesmo, em face da douta opinião contrária, um reexame do assunto, para ponderação de todos os argumentos e análise dos diversos pontos de vista externados.

Preliminarmente, porém, valeu salientar que o vocábulo "servidor", que se aponta como "neologismo jurídico", é estritamente vernáculo, fazendo, de longa data, parte da nossa terminologia jurídico-administrativa.

Servidor — como ensinam os léxicos — significa a pessoa que serve a outrem (Morais Silva, Cândido de Figueiredo, Caldas Aulete). A expressão "servidor público" é encontrada a cada momento, quando se folheiam os Anais da Assembléa Nacional Constituinte, reunida no Rio de Janeiro, em 1934. "Servidores da União" foi expressão muito usada em vários projetos então apresentados. E um dos representantes do funcionalismo público na referida Assembléa, o Sr. Moraes Paiva, ao terminar a oração que proferiu em 9 de março de 1934, usou da mesma expressão que se aponta agora como neologismo:

"E' um ligeiro reparo, para que os modestos "Servidores do Estado" não julguem que seus representantes se descuidaram do assunto" (Anais da Assembléa Nacional Constituinte, vol. IX, pág. 5, Imprensa Nacional, Rio, 1936).

Entre associações de classe, era também comum o emprego da expressão, podendo ser apontado, como exemplo, o "Montepio Nacional dos Servidores do Estado".

Quanto ao uso do Estatuto para imposição de penalidades ao pessoal extranumerário, não há negar que ao Poder Público é lícito fazê-lo, sem quebra dos princípios jurídicos que devem disciplinar o assunto.

Realmente, o Estado, pelas próprias relações que mantém com os seus servidores, relações de empregador a empregado, retém em seu poder a faculdade de punir o servidor faltoso. O próprio despacho acima referido, citando Alfredo Legal e Jean Brethe de La Grassaye, lembrou que

"o exercício do direito disciplinar é inerente a toda sociedade organizada e independe de qualquer declaração legal".

A disciplina, como salienta o professor Giovanni Pacinotti, é condição essencial de todo orga-

nismo administrativo sistematizado hierarquicamente, seja esse organismo de direito público ou de direito privado. Há grande afinidade entre o poder de qualquer "patrão" sobre o "trabalhador" e o do "chefe" de qualquer grupo organizado de pessoas sobre os "indivíduos" que o compõem. O poder do "pai de família" sobre esta e os seus membros, o do "diretor" de uma empresa sobre os seus empregados, o do "chefe" de qualquer sociedade sobre os componentes desta apresenta grande afinidade com o poder disciplinar do "Estado" sobre os seus próprios empregados:

"Nell' intrecciarsi dei rapporti sociali e nelle organizzazioni di piú persone in una qualsiasi forma di collettività vi é una necessità naturale di disciplina, nascente da uno stato di prevalenza necessaria di alcune persone sulle altre in riguardo, ad un determinato scopo, da una necessità imprescindibile di un ordine e di una divisione di lavoro e di funzioni che per sua "vis naturalis" da vita ad una gerarchia" (Giovanni Pacinotti, L'Impiego nelle Pubbliche Amministrazioni, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turim, 1907, págs. 211-212).

O poder do Governo, de punir os seus servidores e dispensá-los ou demití-los, está implícito na própria relação de emprego. Só encontra peias na própria lei, quando esta existe, dispondo especialmente sobre o assunto e restringindo a liberdade do Executivo no que concerne à dispensa ou aplicação de penas. Conforme salientou o presidente da Corte Suprema Norte-Americana, TAFT, o poder de demitir é consequência do próprio poder de nomear:

"The power to remove inferior executive officers, like that to remove superior executive officers, is in incident of the power to appoint them, end is in its nature an executive power" (Myers v. United States, 272 U.S. 52, 1926).

Da mesma sorte, James Hart esclarece que o poder disciplinar de demitir é "exclusivo" e "ilimitado", contendo-se implícito no poder investido no Presidente de nomear ou admitir servidores e no

dever constitucional de velar pela fiel execução das leis :

"The President has the exclusive and illimitable power, implied from the executive power vested in him by the Constitution, together with his constitutional duty to take care that the laws be faithfully executed, to remove all executive officers whom he appoints (James Hart, An Introduction to Administrative Law, F.S. Crofts & Co., New York, 1940, pág. 93).

Na esfera das relações entre o Estado e seus servidores, como na que concerne às relações normais entre empregador e empregado, a punição disciplinar independe de prévia lei ou prévio acordo. Não há confundir esse direito do Estado, restrito à "esfera administrativa interna" (Goodnow), com o "direito de punir" que se exerce por meio da lei criminal e a cujo respeito vigora o brocardo "nullum crimen nulla poene sine lege". São campos distintos e inconfundíveis.

O Governo pode, pois, punir disciplinarmente os extranumerários, muito embora não haja sobre o assunto lei expressa. "Pode exercer arbitrariamente" esse direito, sem se orientar por princípios preciosos, julgando cada caso de acordo com as inclinações e conveniências do momento. E' direito seu, que pode ser exercido livremente, sem limitações.

A moral administrativa impõe, no entanto, orientação diversa. Deve haver, sempre, uma razão para que o Estado aja. Ou, mais precisamente, para usar da terminologia de Jèze, deve existir sempre um "motivo determinante". Por outro lado, como medida elementar de justiça, deve o Estado estabelecer normas de carater geral, aplicáveis uniformemente a situações idênticas, assegurando, assim, perfeita igualdade de tratamento.

Por isso mesmo, para atender a esse imperativo de justiça, tem-se entendido serem aplicáveis aos extranumerários da União os dispositivos disciplinares do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, como legislação subsidiária. O objetivo dessa aplicação é, apenas, evitar a criação de situações

injustas, decorrentes da imposição desregrada de penalidades, determinada pela ausência de um padrão legal.

Assim agindo — cumpre salientar — o Governo não alargou a órbita de seus poderes, mas, ao contrário, "auto-limitou a sua ação", sujeitando-a e circunscrevendo-a aos princípios do Estatuto. Podendo agir discrecionariamente, preferiu pautar os seus atos pela bitola de "standards" legais, estabelecidos para casos análogos.

Não quer isso dizer, no entanto, que se tenha aplicado ou se aplique aquele Estatuto, por analogia ou paridade. Não. O Estatuto é aplicável, apenas, aos funcionários, exceto quando expressamente dispõe em contrário. No que concerne ao pessoal extranumerário, somente três de seus artigos teem, por si mesmos, aplicação: o 22, parágrafo único, referente ao limite de idade para inscrição em concurso; o 98, letra "c", atinente ao cômputo integral dos dias que o funcionário houver trabalhado como extranumerário; e o 275 e §§ 2.º e 3.º sobre isenção de impostos e taxas. Afora esses casos, o Estatuto apenas se aplica àquele pessoal por força de outra lei expressa.

Trata-se, portanto, na hipótese, de adotar o Estatuto, na parte referente às penalidades, como um "padrão comum", no exercício do direito disciplinar que ao Estado cabe, na qualidade de empregador. E não há como acoimar de injurídica essa "auto-limitação" do poder estatal. E' um critério que se adota, uma norma que se aceita, uma orientação que se fixa. E, como não há necessidade de lei sobre o assunto, — como o reconhece o próprio despacho em apreço, — é perfeitamente legítima a adoção ou escolha desse critério, norma ou orientação, até que se expeça legislação específica, quando julgado oportuno e conveniente.

Nesta conformidade, o D.A.S.P. submetendo o assunto à decisão do Presidente da República, sugeriu fique definitivamente resolvido que, para aplicação de penalidades disciplinares ao pessoal extranumerário, devem ser adotados, como padrão, os dispositivos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, nos termos da Circular 11-42, da Presidência da República o que, segundo se expôs, foi aprovado.