

PENA DISCIPLINAR — MANDADO DE SEGURANÇA

— *Admite-se mandado de segurança contra ato disciplinar quando a imposição da pena não obedeceu às prescrições legais.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeito Municipal de Limeira *versus* Dr. Vivaldo Gonçalves Cortes
Apelação cível n.º 40.939 — Relator: Sr. Desembargador
OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 40.939 da comarca de Limeira, em que são partes, apelante Prefeito Municipal de Limeira, apelado o Dr. Vivaldo Gonçalves Cortes: Acordam, em Segunda Câ-

mara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento à apelação interposta e confirmar a sentença apelada de fls., por seus jurídicos fundamentos, que adotam.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 21 de junho de 1949 — *Percival de Oliveira*, presidente. — *A. de Oliveira Lima*, relator. — *Frederico Roberto*. — *Leme da Silva*.

SENTENÇA

“Omissis”...

Com efeito, a lei dispõe que “não se dará mandado de segurança, quando se tratar de ato disciplinar” (Código de Processo Civil, art. 320, n. III).

Assim já dispunha a Lei n.º 191, de 16 de janeiro de 1936, no seu art. 4.º, alínea IV.

Contra semelhante disposição já se insurgia Adolfo Bergamini, reputando-a contrária à Constituição de 1934: “Querendo, provavelmente, prestigiar a autoridade administrativa, na esfera funcional, a alínea IV do art. 4.º veda o mandado de segurança quando se tratar de ato disciplinar. Não é justo. O funcionário público tem, é certo, deveres de conduta digna, de fidelidade, de obediência, de assiduidade; em suma, está sujeito a estatuto negativo, mas dentro da lei, que também lhe assegura direitos correspondentes. Tem responsabilidades estatuídas na própria Constituição (art. 171 e parágrafos). Vindo a ser vítima de um ato ilegal e prepotente, ofendido no seu direito, porque inibí-lo de valer-se do judiciário? Teme a lei que a justiça o ampare? E então, mercê dêse temor se o deixa ao abandono, projetando-o fora da órbita jurídica para fortalecer-se àqueles cujos atos não resistem em presunção *de jure*, a um exame do magistrado, que é, ou deve ser, estreme de paixão ou de parcialidade? Não é justo e não é constitucional. Era corrente que da aplicação de penas disciplinares não havia, no direito pátrio, recurso de espécie alguma. “O art. 321 do decreto 9.426, de 28 de abril de 1885, já prescrevia: O ato da imposição da pena disciplinar de suspensão tem o caráter de sentença, e não está sujeito a recurso algum (decretos ns. 831, de 2 de outubro de 1851, art. 52, e 1.572, de 7 de março

de 1885. Consulta de 5 de março de 1869”). — Acórdão do Supremo Tribunal n.º 2.084.

A Constituição de 1934 eliminou por completo os derradeiros resquícios desse absolutismo administrativo. Todo funcionário público terá direito a recurso contra decisão disciplinar. E' expresso no n.º 8 do art. 170. O mandado de segurança é um recurso. O n.º 33 do art. 113 não exclui ninguém. A exclusão, que se pretende, do funcionário público, colide com a amplitude do dito dispositivo, espírito e letra. Quando a Constituição quis excetuar, fê-lo expressamente — “salvo as exceções da lei militar” (n.º 8 do art. 170, *in fine*).

Consonante o comentário de Jorge Americano ao inciso III do art. 320 do Código de Processo Civil, pode-se afirmar que nesse caso de ato disciplinar há uma presunção legal da incerteza e contestabilidade do direito do impetrante e que, por isso, a reparação pretendida só pode ser obtida por ação ordinária e não pelo processo rápido, sumarríssimo, do mandado de segurança. Assim também entende o Ministro Hahnemann Guimarães, no voto a que adiante me referirei.

Em face desse dispositivo de lei, não pode, portanto, o Poder Judiciário conhecer da justiça ou injustiça do ato disciplinar e conceder ou não a reparação, conforme seja ou não devida, por via do mandado de segurança.

Nesse sentido tem sido a jurisprudência (“Rev. dos Tribunais”, ns. 140/508; 151/213; 154/711; 158/667 e 169/358).

No caso dos autos, não se trata, todavia, de julgar da justiça ou não da pena imposta ao impetrante, mas sim de julgar se na sua imposição foi observado o processo estipulado por lei, de modo a facultar ao funcionário público ampla defesa.

Para essa finalidade restrita, entendendo cabível o mandado de segurança, mesmo em frente ao inciso III do art. 320 do Código de Processo Civil. E o entendendo louvado nos ensinamentos do

próprio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na fundamentação do acórdão relatado pelo eminente Desembargador Pedro Chaves, proferido na apelação n.º 21.292, de Monte Aprazível, e publicado na "Rev. dos Tribs.", vol. 151, pág. 203, ensina o conspícuo jurista que "na interpretação dêsse dispositivo (art. 320, n.º III, do Código de Processo Civil), tem-se entendido, no entanto, que êle não impedirá a concessão da medida quando o ato emanar de autoridade incompetente e não obedecer as normas legais, pois o que a lei impede é apenas que a autoridade judiciária aprecie a medida administrativa sob os aspectos da oportunidade e conveniência, que são de âmbito estritamente administrativos".

No mesmo sentido foi o acórdão relatado pelo Desembargador Pedro Chaves na apelação n.º 22.537, de Monte Aprazível. A segurança concedida pelo juiz foi cassada porque, ao contrário do que êste entendeu, "o ato da exoneração do impetrante não é manifestamente ilegal ou constitucional, porque foi praticado por autoridade competente, dentro das atribuições de seu cargo e de acôrdo com a norma prescrita na lei.

No mesmo sentido é o acórdão da lavra do ilustre Desembargador Teodomiro Dias, publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 108, pág. 106: "E' manifesto, entretanto, que se não comporta, no âmbito do remédio judiciário de que se socorreu o recorrente, a apreciação do acêrto ou sem justiça daquelas resoluções. Questões dessa natureza não se debatem em processo de mandado de segurança, que pressupõe, para que seja eficazmente invocado, a existência de direito nitidamente definido, cristalinamente certo, de inteira incontestabilidade, ferido por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. Não há cogitar, aqui, de revolver provas já apreciadas — em processo adequado e ocasião oportuna".

E' o fundamento do presente pedido — inobservância no processo adequado para apuração do fato que lhe foi imputado.

Mais recentemente, entretanto, após a vigência da Constituição de 18 de setembro de 1946, o Supremo Tribunal Federal, pelos votos dos Ministros Goulart de Oliveira, Ribeiro da Costa, Edgar Costa, Orosimbo Nonato, Aníbal Freire e Barros Barreto, e contra o voto do Ministro Hahnemann Guimarães, conheceu do pedido de mandado de segurança contra ato disciplinar, por entender, confrontando uma com a outra as disposições dos §§ 23 e 24 do art. 141 da referida Constituição, "que qualquer direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, situa-se na zona de influência do mandado de segurança, sem embargo de tratar-se de ato disciplinar". ("Revista Forense", 114/68).

A primeira preliminar levantada impede, portanto.

5 — Quanto à arguição de litispendência, formulada como segunda preliminar, verifica-se, pelos documentos oferecidos pelo impetrado a fls., que os fundamentos e objetivos do primeiro pedido de segurança foram outros.

Os objetivos do primeiro pedido foram: 1.º) que se assegurasse ao impetrante o direito de exercer a sua função, sem estar sujeito a assinatura de ponto; 2.º) que se lhe assegurasse o direito de retornar às funções das quais fôra suspenso para ser submetido a processo administrativo, em virtude de ter sido excedido o prazo de oito dias para o seu início.

O fundamento de fato do primeiro fôra a portaria do Sr. Prefeito Municipal, que o obrigara à assinatura de ponto (documento de fls.); e o fundamento de direito, as disposições regulamentares por êle invocados naquele processo (documento de fls.).

O fundamento de fato do segundo pedido do primeiro mandado de segurança impetrado foi o excesso do prazo

de oito dias, decorrido entre a sua suspensão do cargo e o início do processo administrativo, uma vez que esse prazo decorrerá sem que ele fosse citado; e o fundamento de direito foi a disposição invocada da lei estadual n.º 59, de 26 de janeiro de 1948; ao passo que o objetivo do presente pedido é a anulação do processo administrativo contra ele intentado. O fundamento de fato é a decisão, o julgamento proferido pelo Sr. Prefeito Municipal, nesse processo, impondo-lhe pena de suspensão; e é também a nulidade de cerceamento de defesa, de que arguiu esse mesmo processo. E o fundamento de direito são as disposições constitucionais e legais invocadas pelo impetrante e já referidas no relatório desta sentença.

Não existe, portanto, identidade entre este e o pedido anterior, motivo por que a segunda preliminar levantada também é rejeitada.

A identidade das demandas reproduzidas verifica-se — ensina Aureliano de Gusmão, “Processo Civil e Comercial”, 2.ª edição, vol. I, pág. 442 — “quando as duas demandas versam sobre a mesma coisa, procedem da mesma causa e se movem entre as mesmas partes. Tratando das exceções de litispendência e coisa julgada, prescreve o citado Regulamento n.º 737, em seu art. 92, que essas exceções, para procederem, carecem dos requisitos de — identidade de coisa, de causa e de pessoa. Deve-se entender: por identidade de coisa (*eadem res*) não o mesmo corpo, ou o mesmo objeto mas sim a mesma controvérsia ou a mesma relação de direito já resolvida; por identidade de causa (*eadem causa petendi*) o mesmo título ou direito de pedir, ou, por outra, o mesmo fato ou ato de que deriva o direito que uma parte pretende fazer valer contra a outra; e por identidade de pessoas (*eadem personæ*, ou *eadem conditio personarum*), não a identidade física, mas a identidade da relação jurídica, a mesma qualidade das

pessoas que figuraram na primeira ação e das que figuram na segunda”.

6 — Quanto ao mérito, julgo procedente o pedido.

A falta imputada ao impetrante, pela portaria que determinou a instauração do inquérito administrativo (fls. dêstes autos), é daquelas a que a lei comina a pena de demissão (decreto-lei n.º 13.030, de 28 de outubro de 1942, art. 230, n.º IV).

Para apuração de faltas que dão lugar à pena de demissão, a lei exige, a Constituição exige instauração de processo administrativo, em que seja assegurada ao implicado ampla defesa.

Não importa, por isso, que afinal a autoridade competente não imponha ao indiciado a pena de demissão, condenando-o a pena menos grave, sob alegação de benevolência de sua parte; a honorabilidade do funcionário sofrerá diminuição da mesma forma.

Por isso é que entendo que o que determina a observância do processo administrativo é a imputação feita ao funcionário, e não a pena que afinal venha a ser-lhe imposta.

Nesse sentido e a Resolução n.º 159, de 21 de maio de 1946, baixada pelo interventor Macedo Soares, já ao tempo da restauração da democracia no país e antes que os municípios recuperassem a sua autonomia.

Isso mesmo entendeu o Sr. Prefeito, não impondo pena nenhuma sem que a apuração da falta imputada ao funcionário ficasse constatada em processo administrativo.

A comissão que presidiu ao inquérito, após alguma relutância, entendeu que o rito processual estabelecido pelo decreto-lei n.º 13.030, não oferecia ao implicado a garantia de ampla defesa assegurada pela Constituição, e, por isso, atendendo à solicitação e protesto dêste, acomodou-o ao rito estabelecido pela lei estadual n.º 59, de 26 de janeiro de 1948.

As testemunhas de instrução foram reinquiridas em presença do indiciado,

mas quando êste devia oferecer a sua defesa, apresentar as suas provas, arrolar as suas testemunhas, o processo foi abruptamente encerrado (fls.) e remetido para a sentença, que foi condenatória.

Evidentemente a defesa ficou tolhida, o que importa na nulidade do processo, com tôdas as suas conseqüências.

Além disso, a fls. dêstes autos, correspondente a fls, do inquérito administrativo, consta uma certidão de intimação de um despacho, por intermédio do Cartório de Registro de Títulos da comarca, que, entretanto, não figura nos autos do mesmo processo administrativo, o que induz claramente, o que evidencia mesmo, a adulteração, a falsificação daquele processo, por supressão da fôlha que dêle devia constar.

Por todos êsses motivos, o processo administrativo está eivado de nulidade, e nulo é o despacho que nele se fundou.

7 — Por todo o exposto, concedo ao Dr. Vivaldo Gonçalves Cortes a segurança impetrada contra o Prefeito Municipal de Limeira, Sr. José Marciiano da Costa Júnior. Nego-a contra os componentes da comissão que presidiu ao inquérito, pois agiram por delegação daquela autoridade e a comissão já está dissolvida.

Expeça-se o competente mandado de segurança e transmita-se por officio à autoridade impetrada o inteiro teor desta sentença, com observância do disposto no art. 325 do Código de Processo Civil.

P. e I. Custas pelo vencido. Excedi o prazo, por contingência do serviço forense, notadamente juri e falência.

Limeira, 3 de setembro de 1948. —
Raul da Rocha Medeiros Júnior.