

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO

— Não cabe graça ou indulto no direito disciplinar.

— Sòmente após revisão do processo administrativo, que desqualifique a falta, pode ser cancelada a nota “a bem do serviço público”, decorrente de imposição legal.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 4.119-59

Cogita-se de divergência, surgida no Ministério da Viação e Obras Públicas, entre a Divisão de Pessoal e o Departamento de Administração, a propósito

da nota "a bem do serviço público". Entende a primeira que a aludida nota, quando obrigatória no ato de demissão, não pode ser cancelada por ato de graça presidencial, sem que, entanto, constitua impedimento da readmissão, e o Departamento de Administração, por outro lado, acrescenta ser pacífica a doutrina de que tal nota impede a volta do ex-funcionário ao serviço público (fls. 77).

2. Em face da divergência, veio o processo ao D.A.S.P., havendo esta Divisão sustentado a tese da cancelabilidade da nota, que, do contrário impede a readmissão do servidor demitido.

3. Aprovado o parecer pela Direção Geral deste Departamento e devolvido o processo ao Ministério de origem, ora voltam os autos a este órgão, por não haver a Divisão do Pessoal daquele Ministério concordado com aquele ponto de vista, aduzindo opinião de Temístocles Brandão Cavalcânti, no sentido de ser prescindível o cancelamento da aludida nota para efeito da readmissão (fls. 84-85).

4. Em consequência, o referido Departamento de Administração sugere o reexame da matéria por este Departamento, "que poderia, inclusive ouvir o respectivo Consultor Jurídico, se julgado necessário", ou a audiência do Consultor-Geral da República (fls. 85v).

5. O Titular da Pasta optou pela primeira solução, encaminhando o processo a este Departamento.

6. Isto pôsto, esta Divisão é de parecer que, no que tange à aplicação da nota "a bem do serviço público" nos casos de demissão, não houve modificação substancial do regime anterior, ao ser promulgado o Estatuto de 1952.

7. Com efeito, no Estatuto de 1939, o art. 238 apresentava determinados casos de demissão sem a nota "a bem do serviço público" e o art. 239 especificava outros casos, visivelmente de maior gravidade, para os quais estabelecia, taxativamente, a referida nota.

8. O Estatuto de 1952 englobou todos os casos de demissão no seu art. 207, mas, no art. 209, dividiu as demissões em duas categorias: as em que a aludida nota é *facultativa* e as em que é *obrigatória*.

9. Neste último caso, o efeito legal corresponde ao disposto no art. 239 do antigo Estatuto, assim redigido: "*Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que...*" (seguem-se as incidências, inclusive a do item VI, que era a de lesar os cofres públicos e dilapidar o patrimônio da Nação, correspondente ao item VIII do art. 207 do atual Estatuto, pelo qual o interessado neste processo foi demitido).

10. Em síntese: para os casos de delitos funcionais mais graves, tanto no antigo como no atual Estatuto a nota "a bem do serviço público" foi sempre obrigatória, não tendo havido solução de continuidade no critério legal para a aplicação da nota nesses casos de delitos funcionais mais graves.

11. Ora, foi na vigência do Estatuto anterior, nesse particular idêntico ao atual, que se firmou o entendimento, por despacho presidencial, de que, para readmissão do funcionário demitido com essa nota, era preciso primeiramente, cancelá-la, como ato de graça do Sr. Presidente da República (E. M. DASP, 561-45, in *Diário Oficial* de 24-3-45, pág. 5.180).

12. Assim, já ficam reduzidas as proporções da controvérsia, considerando que a Divisão do Pessoal do M. V. O. P. acha impossível o cancelamento da referida nota apenas na vigência do atual Estatuto, pois o regime estatutário, neste caso, como se verifica, não se modificou.

13. Receia aquela Divisão que o cancelamento da nota possa levar o ex-servidor a conseguir judicialmente a reintegração, já que a sua indissociabilidade ao fundamento da demissão importaria em reconhecer, se cancelada aquela, a inexistência do motivo que ensejou a punição.

14. Não se justifica, ao ver desta Divisão, êsse temor, pois a graça presidencial decorre do preceito constitucional (hierárquicamente superior, portanto, ao estatutário), que permite à mais alta autoridade administrativa *indultar* ou *comutar* penas (art. 87, XIX, da Constituição de 1946).

15. Por outro lado, a demissão do funcionário, com a referida nota, resulta de imposição de uma pena agravada. Retirar a nota, ou a cláusula agravante, é, inegavelmente, exercer uma graça, prevista pela Constituição de 1937 (art. 74, f) e que serviu durante sete anos para o Estatuto de 1939, ampliada pela Constituição de 1946 (art. 87, XIX), o que serviu durante seis anos para o antigo e, agora, para o atual Estatuto.

16. Cita a D. P. V. opinião de um dos comentaristas do Estatuto em abono de sua tese. Não obstante, por mais respeitável que seja o entendimento de um jurista, sua opinião pessoal não pode prevalecer, em matéria administrativa se discordante do despacho presidencial, pois êste, enquanto não revogado por outro ato da mesma autoridade, *deve* ser cumprido pelos demais órgãos da Administração, e o pensamento doutrinário apenas *pode* ser invocado em reforço de ponto de vista contra o qual ainda não haja entendimento já firmado na mais alta esfera.

17. Ademais, parece frágil o significado da nota "a bem do serviço público", se interpretada apenas como necessidade de maior cautela na readmissão do funcionário demitido, como doutrina o jurista citado pela D. P. V.

18. Afigura-se a esta Divisão, que, comparando-se os delitos funcionais, puníveis pela demissão com essa nota facultativa, e os em que é obrigatória, sente-se emergir naturalmente a incompatibilidade definitiva, do servidor afastado, com o serviço público, de tal sorte que seu reingresso em função pública só pode decorrer de ato de graça presidencial, dentro do princípio cons-

titucional do indulto ou da comutação de pena.

19. Aliás, não menos ilustrado comentarista do Estatuto assim doutrina a respeito da matéria:

"Mas êsse entendimento teve base no despacho do Presidente da República, proferido em Exposição de Motivos do D. A. S. P., em que foi considerada aquela cláusula como impeditiva da readmissão do servidor. Sem dúvida que nenhum sentido teria a imposição dessa nota, qualificando o ato demissório, se não tivesse, pelo menos, êsse efeito..." (A. A. Contreiras de Carvalho, *in Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, 1957, comentário ao art. 209).

20. Esta Divisão reconhece e reafirma não ser mandamento legal o princípio pelo qual se considera a referida nota impeditiva da readmissão. Outro, entanto, não poderia ser o significado da expressão "a bem do serviço público", senão a incompatibilidade que o servidor haja criado com a Administração.

21. Pelo exposto, esta Divisão confirma os termos do seu parecer anterior, entretanto, como a matéria ainda suscita dúvidas, sugere a audiência do Consultor Jurídico do D. A. S. P.

Em 18 de agosto de 1959. — *Valdir dos Santos*, Diretor. — Ao Dr. Consultor Jurídico.

Em 19-8-1959. — *João Guilherme de Avagão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

Pretende-se a readmissão de funcionário demitido a bem do serviço público. Discute-se se há necessidade do cancelamento da nota desabonadora, ou se é possível o ato de provimento sem essa formalidade.

2. A D. P. dêste Departamento entende que só após o cancelamento da

nota se pode cogitar de readmissão. Diversamente opina a D. P. do Ministério da Viação e Obras Públicas; que, citando Temístocles Cavalcânti (*O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, Borsoi, 1958, vol. II *in* comentário ao art. 209 do Estatuto dos Funcionários), conclui pela desnecessidade da medida, que se não poderia efetivar, dado que decorreria de imposição legal.

3. Para dirimir a controvérsia, fui chamado a opinar.

II

4. Cabe, de início, no meu entender, um reparo ao pronunciamento da D. P. dêste órgão, quando sustenta que seria possível o exercício, na espécie, da faculdade constitucionalmente conferida ao Presidente da República para conceder o indulto e comutar penas (art. 37, n.º XIX, da Constituição federal).

5. Sobre o assunto já tive oportunidade de opinar no parecer emitido no processo n.º 1.770-56, aprovado pelo Sr. Diretor-Geral e publicado na *Revista do Serviço Público*, vol. 72, n.º 3, setembro de 1956, pág. 376, do qual me permito extrair o seguinte excerto:

“A *clemência principis*, que corresponde à graça, em sentido genérico, abrange duas espécies: a graça propriamente dita e o indulto. A primeira é ato de indulgência individual; a segunda, de clemência geral, despersonalizada. Tanto uma como outra extinguem a punibilidade (Código Penal, art. 108, n.º II).

Dizendo respeito à extinção da punibilidade, e não à do delito, pressupõem uma pena a cumprir, da qual o beneficiário se exime pelo perdão concedido.

São as graças *stricto sensu* e o indulto institutos privativos do direito penal, sem aplicação no âmbito do direito administrativo, embora êste, no seu capítulo disciplinar, ofereça algumas afinidades com aquêle. Embora extensível a *clemência principis* às penas acessórias, quando expressamente a elas se refira, e entre as quais se en-

contra a perda da função pública (Código Penal, art. 67, n.º I), estão estas no âmbito do direito penal, o que não é o caso do processo.

Na espécie, além de inaplicável o instituto da graça ao requerente, por ser êste, como esclarecido, privativo do direito penal, nenhuma pena haveria a perdoar, porquanto a penalidade imposta ao suplicante se exauriu com a sua demissão.

A cláusula “a bem do serviço público” constante do ato demissório decorreu de imperativo legal (art. 209 do Estatuto dos Funcionários), tendo em vista a falta cometida (art. 207, ns. VI e VIII).

Não tem qualquer pertinência à hipótese a invocação de perpetuidade da pena, pois que esta se esgotou com o ato de demissão. A impossibilidade de retorno ao serviço público, enquanto não cancelada a cláusula, apenas determina a incapacidade moral para o exercício de *munus publicum*.

É certo que compete ao Presidente da República determinar o cancelamento da nota “a bem do serviço público”, quando julgue conveniente essa medida. Mas, nos casos em que esta deriva de imposição legal, somente após a revisão do processo, se daí resultar a desclassificação da falta, dela não resultando a obrigatoriedade legal da cláusula, é que poderia ser a nota cancelada.

É esta a providência preliminar de que poderá lançar mão o requerente, se elementos tiver para promover essa revisão”.

6. Daí se verifica que não há como invocar o instituto da graça, inaplicável no âmbito do direito disciplinar, além de não ter sentido na espécie, do momento em que a pena se exauriu com o ato de demissão, não havendo, pois, pena a perdoar.

7. O cancelamento da nota “a bem do serviço público” só se pode verificar, independentemente de prévia revisão do processo, quando sua cominação é facultativa e não compulsória, como no caso.

III

8. A readmissão sem o cancelamento da cláusula, *data venia* dos que assim não entendem, não me parece viável, pois que a nota desabonadora indica, como salientamos no parecer, cujo trecho se transcreve acima, incapacidade moral para o exercício de função pública. Se a perda da função ocorre *a bem do serviço público*, seria um contra-senso permitir-se a readmissão sem que seja cancelada a nota.

9. É certo que a pena já foi cumprida e não há penas perpétuas. Mas a incompatibilidade moral continua a persistir, mormente em se tratando de readmissão, que não é um direito, mas um favor, sendo a administração o juiz exclusivo de sua conveniência e oportunidade.

10. A citação do eminente jurista Temístocles Cavalcânti, para concluir-se pela desnecessidade do cancelamento da nota antes da readmissão, não corresponde à fidelidade do texto, desde que se emitiu a parte final daqueles comentários, onde se declara, em prosseguimento (ob. e vol. cit., pág. 266): "A não ser que haja demonstração de uma reabilitação e um lapso razoável de tempo, não se justifica a readmissão. O caminho para a reabilitação efetiva é

a revisão e o reexame do processo" (grifei).

11. Em conclusão, entendo:

a) que não há como se invocarem a graça (*stricto sensu*) e o indulto no direito disciplinar, pois que são institutos privativos do direito penal;

b) que mesmo que se aplicassem no direito disciplinar — o que se admite apenas para argumentar — não incidiriam sobre a espécie, pois que tais institutos pressupõem uma pena a cumprir, cujo perdão é solicitado, e esta se exauriu com o ato demissório;

c) que, enquanto perdurar a nota desabonadora, há incompatibilidade moral para o exercício de função pública, ficando impedida, por êsse efeito, a readmissão ;

d) que, derivando a cláusula "a bem do serviço público" de imperativo legal, só a revisão do processo administrativo, em que se desclassifique a falta para dispositivo em que não seja esta obrigatória, poderá determinar o cancelamento, ensejando a readmissão.

É o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 1959.
— *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acôrdo: *João Guilherme de Araújo*, Diretor-Geral.