

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO ANTERIOR À INSTAURAÇÃO. INSUBORDINAÇÃO. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO**

Trata-se de consulta a respeito de processo administrativo em que o acusado responde por duas graves transgressões disciplinares, a saber:

- a) ter-se valido da sua qualidade de Médico do Hospital Estadual Pedro II para, quando de serviço na equipe de Pronto Socorro, praticar atos atentatórios ao pudor de uma paciente;
- b) ter usado expressões desrespeitosas contra superiores, ao pretender reconsideração de *ato disciplinar que o puniu por motivo da primeira falta acima enunciada.*

O trecho grifado parece-nos conter o aspecto jurídico mais importante da matéria, embora não tenha sido veiculado no encaminhamento do processo à audiência da Procuradoria. Antes, porém, de apreciá-lo, será conveniente, para a boa ordem da exposição, fazer-se, embora de modo sintético, o histórico do procedimento.

No ofício ao Diretor Presidente da SUSEME, em que propõe a abertura do inquérito administrativo, o Diretor do Departamento de Serviços Assistenciais daquele órgão esclarece que, tendo recebido comunicação reservada do Hospital Pedro II sobre os atos indecorosos atribuídos ao indiciado, aplicara ao mesmo servidor a pena de suspensão por trinta dias e providenciara sua remoção, por permuta, para outra Secretaria de Estado. Esclarece ainda não haver tomado outras providências porque o pai da jovem, que se dissera desrespeitada, expressara o desejo de evitar publicidade inconveniente à reputação da filha. Por fim, pondera que dois fatos vieram *modificar a questão, exigindo medidas mais enérgicas.* E indica-os nos seguintes termos:

“1 — documento enviado pelo advogado do progenitor da paciente, em 23 de setembro, ao Diretor do Hospital Estadual Pedro II, em que é comunicada a solicitação feita ao 36.º Distrito Policial, através de uma queixa-crime, de abertura de inquérito policial a fim de apurar responsabilidades civis e penais contra o aludido médico;

II — Requerimento feito pelo servidor, no qual se refere aos diretores do Hospital e da Divisão de Unidades Clínicas deste Departamento em termos desrespeitosos e de modo depreciativo, o que é vedado aos funcionários pelo art. 189 da Lei n.º 880, de 17-1-1956”.

Dai resultou o processo administrativo, mandado instaurar pelo Secretário de Administração, como lhe foi solicitado, em ofício, pelo Presi-

sidente da SUSEME, face ao informe do Diretor de Serviços Assistenciais.

O inquérito foi afinal concluído, após várias prorrogações dos prazos de instrução, o que se justifica pela natureza da matéria examinada, pois a comissão apreciou não só a transgressão disciplinar configurada no requerimento do servidor em termos desrespeitosos como também aquela já punida anteriormente.

Todavia, em seu Relatório a Comissão apenas emitiu parecer conclusivo, quanto ao mérito, sobre uma das imputações a que responde o indiciado, isto é, a de desrespeito a superiores hierárquicos. Entende a mesma Comissão que, dada a forma depreciativa e injuriosa com que o indiciado se referiu, em requerimento, a autoridades a que estava subordinado, “atingindo, dessarte, a própria Administração”, tem de considerar o servidor incurso no art. 201, item IV, do Estatuto, por haver praticado *insubordinação grave em serviço*, o que acarretaria pena de demissão, como previsto no mesmo inciso.

Examinemos desde logo essa configuração do ilícito, o que, aliás, constitui um dos motivos da consulta à PRG.

No seu pronunciamento a respeito, o Supervisor das Comissões de Inquérito Administrativo diverge da conclusão aludida, por entender, judiciosamente, que o escrito de fls. 1 dos autos, parte final de recurso contra ato disciplinar, não se ajusta precisamente à disposição estatutária em que foi enquadrado. E observa que, “segundo os melhores autores, a *insubordinação grave em serviço* supõe delito praticado no exercício das atribuições do cargo ou pelo menos no *ambiente de trabalho*, o que não se deu neste caso”.

Concordamos plenamente com essa ponderação. De certo, pronunciando-se por escrito, nos termos desabusados e desairosos por que o fez, sobre superiores hierárquicos, o servidor cometeu falta grave, conceituada no Estatuto, ao prescrever:

“Art. 189. Ao funcionário é proibido:

I — *Referir-se de modo depreciativo em informação, parecer ou despacho às autoridades e a atos da administração pública*, podendo, porém, em trabalho assinado, criticá-los do ponto de vista doutrinário ou da organização do serviço”.

Não importa — diga-se de passagem — que o dispositivo não aluda a *requerimento*, mas somente a *informação, parecer ou despacho*, pois é óbvio que a enumeração tem aí mero caráter exemplificativo. No inciso citado a falta cometida pelo servidor encontra configuração mais certa do que a que lhe atribuiu a Comissão.

Na verdade, a *insubordinação grave em serviço*, punível com demissão, enquanto a transgressão disciplinar do art. 189, inciso I, apenas enseja a pena de suspensão, reveste-se de aspectos que não se evidenciam

nos autos em exame. Basta ver como opinam a respeito os tratadistas mais abalisados. Assim diz THEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“Consiste a insubordinação na falta de obediência às ordens emanadas dos superiores. A insubordinação grave caracteriza-se pela reação intensa e zelosa, reduzindo o efeito das suas ordens e atingindo fundamentalmente o princípio de respeito e prestígio da autoridade” (*O Funcionário Público e seu Regime Jurídico*, pág. 259).

Por sua vez, pondera CONTREIRAS DE CARVALHO:

“A insubordinação, por si só, não justifica a pena de demissão. A insubordinação manifesta-se pela atitude de indisciplina assumida pelo funcionário, desacatando, de certo modo, a autoridade do superior hierárquico, ou implantando a desordem no ambiente de trabalho. Se, porém, a insubordinação fôr de caráter grave, considerada a gravidade segundo as consequências que decorrerem da atitude do funcionário, configura-se a insubordinação prevista no item IV deste comentário, e o servidor torna-se, então, passível de demissão” (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. 2, pág. 157).

Outro mestre em direito disciplinar, J. GUIMARÃES MENEGALE, pronuncia-se deste modo:

“Insubordinação equivale, no conceito legal, a falta mais ou menos grave, mas de sentido genérico, por compreender a desobediência a ordem superior, afronta aos deveres de hierarquia, a indisciplina em si própria, independente da obrigação ou proibição que infringe, ou sem objeto específico. Pode o funcionário rebelar-se contra ordem que recebeu ou contra pena que se lhe infligiu. *Insubordinar-se*, enfim, o mesmo é que desobedecer. Se é possível — o que nos parece arriscado — dosar a gravidade da desobediência, possível é, também, em caso culminante, decretar a pena de demissão (*Estatuto dos Funcionários*, pág. 207).

Vê-se que a infração apreciada no processo em tela não se enquadra em qualquer das conceituações, acima transcritas, do que seja insubordinação grave em serviço. Não houve desobediência a ordens emanadas de superiores, e muito menos, com intensidade de molde a atingir fundamentalmente o prestígio da autoridade, segundo a definição de THEMÍSTOCLES

CAVALCANTI. Não houve, também, insubordinação que se caracterize pelo desacato a superior ou pela implantação da desordem no ambiente de trabalho, pois os termos desrespeitosos foram usados em requerimento, sem a feição ostensiva das duas hipóteses figuradas por CONTREIRAS DE CARVALHO, nem da atitude do funcionário decorreram consequências de tal gravidade que justifiquem a pena maior prevista no art. 201, item IV, do Estatuto. E bem pondera MENEGALE que a pena de demissão só deve ser aplicada quando a desobediência é em caso culminante.

Sem dúvida, a Administração detém um certo poder de discricção no campo do direito disciplinar, em que as transgressões previstas raramente apresentam a mesma tipicidade que os delitos assumem na norma penal, com a descrição minudente da ação criminoso. Como bem observa PAULO BARROS DE ARAÚJO LIMA, no seu notável estudo “Do exercício do Poder Disciplinar e Seu Contrôlo” (*Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 12, págs. 489-518), à Administração foram proporcionadas “normas jurídicas suficientemente elásticas capazes de ensejar ao aplicador da lei certa ductilidade, quer no próprio discernimento do que vem a ser ato ilícito administrativo, quer na escolha da pena, conforme, a seu juízo, a gravidade de que se possa revestir”. Entretanto, como está expresso no estudo citado, essa discricionariedade da Administração tem por limites os conceitos gerais emitidos na lei.

Ora, ao que nos parece, como também pareceu ao Supervisor das Comissões de Inquérito Administrativo, os termos desairosos do requerimento do indiciado não chegam a caracterizar a “insubordinação grave em serviço”, no conceito estatutário. Mas, é matéria que ao julgador cabe apreciar, aplicando a penalidade que achar cabível, face à maior ou menor gravidade que atribua à transgressão. Ao nosso ver, salvo melhor juízo, a pena adequada seria a de suspensão.

Voltemos ao histórico do caso que motivou a consulta. Como já foi dito ao início do presente Parecer, o processo administrativo mandado instaurar contra o servidor em tela também se destinou à apuração de outra grave falta, já anteriormente punida.

Como será ressaltado adiante, se o servidor já sofreu punição (antes e independentemente do inquérito em apreço) pelos atos indecorosos que lhe foram atribuídos, o procedimento disciplinar, quanto a essa parte, não tem oportunidade, objetivo e subsistência, por maior que seja a gravidade do ilícito conforme a apuração extemporânea. Assim, poderíamos deixar sem apreciação o que, sem ter em conta esse aspecto decisivo, é proposto ao exame da PRG. Todavia, entraremos no assunto, pois a consulta envolve temas que convém serem abordados em tese, para esclarecimento útil na matéria geral de processos administrativos.

Enquanto seguia os seus trâmites o inquérito disciplinar, sucedeu que no processo-crime instaurado sobre o mesmo fato foi o servidor, por sentença do MM. Juiz da 25.<sup>a</sup> Vara Criminal, condenado à pena de três anos e nove meses de reclusão, além da pena acessória de perda de função pública, por ter sido o réu considerado incurso no art. 214 do Código Penal (atentado violento ao pudor), combinado com o art. 44, letra h (violação

de dever inerente à profissão) e art. 226, n.º 3 (agente casado). Entretanto, após lhe ter sido denegada igual medida pelo Tribunal de Justiça do Estado, impetrou "habeas corpus" ao Supremo Tribunal, o qual veio a ser concedido por unanimidade, nos termos do voto do Relator, "para anular a sentença, a fim de que o Juiz determine as diligências que lhe foram requeridas pela defesa e depois julgue como fôr de direito". Digas-se, de passagem, que, embora concedendo a ordem sob o fundamento de que a defesa fôra cerceada, vários Ministros da Suprema Côrte, inclusive o Relator, se referiram à inverossimilhança de alguns fatos imputados.

Face à concessão do "habeas corpus" e entendendo estar a hipótese comandada pelo art. 36 do Estatuto, propôs a Comissão, sem emitir parecer quanto ao mérito, seja aguardado, no que tange à parte do inquérito administrativo referente ao mesmo ilícito, o pronunciamento final da Justiça.

Apreciando a matéria, o Supervisor das Comissões de Inquérito Administrativo entendeu que, sendo a imputação de atentado ao pudor, "trata-se de crime comum, enumerado no Código Penal, mas não previsto no Estatuto, ainda que cometido com violação de dever funcional". Pronunciando-se favoravelmente ao adiamento da decisão disciplinar, "em que pese a independência das instâncias criminal e administrativa", sugeriu o encaminhamento do Processo à Procuradoria Geral, "que se dignará opinar, ou pelo sobrestamento deste inquérito até a decisão final da Justiça, ou pela imposição da pena administrativa que considerar aplicável na espécie, de acôrdo com o inciso disciplinar que julgar infringido".

Ora, fôsse válido o processo, não haveria por que aguardar o pronunciamento definitivo do Judiciário. A respeito, a jurisprudência é abundante. Dentro desse entendimento, são, entre outros, os seguintes arestos:

*"Funcionário público — Demissão antes do pronunciamento da Justiça comum. — Admissibilidade. —* A administração pode, mediante processo administrativo, demitir o funcionário antes do pronunciamento da Justiça sobre a imputação de crime a êle feita (Acórdão de 2-6-1960, *Diário da Justiça* de 20-7-1960, fls. 52, prolatado no Mandado de Segurança n.º 6.982, relatado pelo Ministro VILAS BOAS em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal)."

"Servidores públicos. Demissões com base em inquérito administrativo positivo. Legalidade dos atos de referência, que não tinham que esperar resultados de processo criminal instaurado a respeito, pois independente da criminal a jurisdição administrativa. (Tribunal Pleno. Mandado de Segurança número 8.089, relatado pelo Ministro CUNHA MELLO, substituído do Ministro BARROS BARRETO, licenciado. Acórdão unânime, publicado no *Diário da Justiça* de 19 de julho de 1962, fls. 1.826)."

"A Administração pode, mediante processo administrativo, demitir o funcionário antes do pronunciamento da Justiça

ça sobre a imputação de crime a êle feita. (Acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro VILAS BOAS e publicado no *Diário de Justiça* de 17 de setembro de 1962, fls. 457, do apenso 166)."

Por outro lado, ao contrário do que entende o Supervisor das Comissões de Inquérito Administrativo, não vemos dificuldade maior em enquadramento da falta e da sanção respectiva nas disposições estatutárias sobre os ilícitos disciplinares e as penalidades correspondentes. A própria comissão do processo em tela indiciou o servidor pela transgressão prevista no art. 189, inciso IV, da Lei n.º 880, de 1956, que assim prescreve:

"Art. 189. Ao funcionário é proibido:

.....  
.....  
.....

IV — Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função".

Ora, se a imputação era a de que, valendo-se da qualidade de Médico do Estado, em serviço numa equipe de pronto socorro, o funcionário praticou ou quis praticar atos libidinosos com uma paciente, não haveria dúvida de que a grave transgressão se ajustaria ao citado inciso. CONTREIRAS DE CARVALHO, comentando inciso idêntico do art. 195 do Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, observa que, para a configuração desse ilícito administrativo, "proveito é toda e qualquer vantagem, não importando o aspecto sob o qual seja considerado" (ob. cit., vol. II, página 95). E acrescenta que o essencial é haver nexos causal entre a obtenção da vantagem e o exercício do cargo. Na espécie em exame, seria um proveito imoral, tornando a transgressão mais grave, sem que por isso deixasse de ter enquadramento no dispositivo. E, a propósito, convém lembrar que, como bem acentuou PAULO BARROS DE ARAÚJO LIMA, no seu já mencionado trabalho, os ilícitos disciplinares são enunciados nas disposições estatutárias em conceitos gerais, sem a tipicidade que a lei penal atribui à definição e caracterização dos delitos, o que permite ao julgador maior elasticidade de critérios na configuração das faltas puníveis.

Mas, em verdade, fizemos todas essas considerações tão só porque seria conveniente não se perder o ensejo para aclarar temas importantes de direito disciplinar, nem sempre bem entendidos pelas autoridades que propõem abertura de inquéritos administrativos e pelos funcionários que atuam nas comissões de processo. No caso presente, porém, tais considerações poderiam ser dispensadas, porque, ao nosso ver, o procedimento instaurado contra o indiciado tem apenas subsistência quanto ao ilícito ainda não punido, o de desrespeito a superiores hierárquicos. Se ao outro já foi aplicada punição, anteriormente ao inquérito, deste não poderia re-

sultar nova cominação de pena, ainda que a primeira, mera suspensão por trinta dias, seja desproporcionada à gravidade da falta. Mas, se a Administração puniu antes de apurar bem os fatos, ou procedeu com demasiada benevolência, ou ainda, como dá a entender a comunicação do Diretor do Departamento de Serviços Assistenciais da SUSEME, evitou de início verificação minuciosa da seríssima irregularidade imputada ao servidor, afim de que tal averiguação não viesse causar escândalo prejudicial a uma senhorita, o certo é que com a penalidade aplicada se exauriu no caso o seu poder disciplinar.

A respeito é bem ilustrativo o Parecer exarado pelo DASP no Processo n.º 8.945-55. Tratava-se, então, de servidor que, durante o período de 10 meses, faltara 61 dias ao serviço, o que constitui caso de demissão, seja segundo o Estatuto dos Funcionários Cíveis da União ou seja segundo o regime jurídico dos servidores do Estado da Guanabara. Mas, por motivo dessas freqüentes ausências, o faltoso, ajudante de maquinista de uma ferrovia federal, já sofrera suspensão. Indagava-se na consulta se, diante dessas punições menores, ainda teria cabimento demitir-se o servidor. No seu pronunciamento, o Diretor da Divisão de Pessoal do DASP ponderou:

“em que pese a omissão da lei nesse sentido, é princípio assente que não se deve punir duas vezes pela mesma falta disciplinar, o que resultaria em ferir o postulado de direito de que ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo delito (*non bis in idem*)..... Assim, se bem que seja imperativa a norma contida no § 2.º do art. 207, do Estatuto dos Funcionários, não é de se aplicá-la no caso de já haver o servidor sofrido, pelas faltas, penas disciplinares, com as quais se esgota o direito de punir, impedindo que sobre as mesmas infrações incidam novas sanções” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 46, pág. 380).

Esse mesmo critério é exposto mais longamente em Parecer do então Consultor Jurídico do DASP, CAIO TÁCITO, reconhecida autoridade em Direito Administrativo. Embora salientando que “o poder disciplinar é, em princípio, discricionário e não se vincula aos princípios limitativos da responsabilidade penal”, observa o abalizado jurista: “O aforisma do *non bis in idem* tem, no entanto, perfeita invocação no que concerne à cumulação de penas disciplinares” (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 46, pág. 381). Ilustra CAIO TÁCITO a sua manifestação com expressivos conceitos formulados por mestres de renome na matéria. São do seu Parecer as citações que, por oportunas e valiosas, reproduziremos abaixo:

“Ensina PIERRE WIGNY, a propósito do direito belga:

“La même faute peut être sanctionnée disciplinairement et pénalement, sans qu'on puisse objecter le

principe “non bis in idem”. Mais on évitera de donner deux sanctions disciplinaires successives” (*Droit Administratif*, Bruxelas, 1953, pág. 102).

Também MARCEL WALINE, apreciando a autonomia do direito disciplinar, assinala: “La règle non bis in idem”, en vertu de laquelle un individu ne peut être poursuivi et puni deux fois d raison d'une même fait, ne joue pas dans les rapports de la répression disciplinaire et de la répression pénale, alors qu'elle joue à la intérieur de la répression disciplinaire” (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1950, páginas 227-228).

G. LIET-VEAUX destaca que “La règle non bis in idem s'applique au droit disciplinaire, non pas en ce sens que les mêmes faits ne peuvent donner à la fois à poursuites pénales et à poursuites disciplinaires, mais en ce sens que les mêmes faits ne peuvent donner lieu à plusieurs sanctions disciplinaires concourantes ou successives ou à plusieurs instances disciplinaires” (*Juris Classeur administratif*, vol. 1, fasc. 180, número 261)”.

Tais citações, colhidas pelo Consultor Jurídico do DASP, bem mostram, especialmente nos trechos que grifamos, quanto é assente no direito disciplinar o postulado em questão.

Assim, cremos que a demissão do indiciado, em consequência dos atos atentatórios ao pudor, que lhe foram atribuídos e que motivaram a pena de suspensão por trinta dias, só poderá resultar de sua condenação pelo Judiciário, desde que a pena principal cominada acarrete, pelo seu grau, a acessória de perda da função pública. Se a Justiça Criminal reconhecer a existência do delito e a sua autoria, a demissão, daí decorrente, compensará a demasiada leveza da penalidade aplicada na esfera administrativa. Caso contrário, absolvido o réu pela inexistência do fato delituoso, essa decisão judicial, pelo seu fundamento, teria de repercutir na esfera disciplinar, invalidando a demissão que, se possível, fôsse dada por iniciativa da Administração.

Dêsse modo, somos de parecer que o processo em tela só é válido quanto à transgressão ainda não punida disciplinarmente e que, em relação a esse ilícito, a pena aplicável seria a de suspensão pelo tempo que, dentro do limite estatutário, a autoridade julgadora considerar conveniente e justo.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1965.

GENOLINO AMADO  
Procurador do Estado