

7. Vale mencionar que, como medida de cautela, antes de efetivar as duas providências acima preconizadas: (a) impedimento, por ato do Exm.º Sr. Governador, do exercício do cargo de médico, com fundamentação na legislação federal; (b) abertura de inquérito administrativo para apuração da irregularidade — a Administração Estadual, através da Divisão de Fiscalização da Medicina, da Secretaria de Saúde, deverá intimar o servidor, para que, no prazo de 20 (vinte) dias contados da intimação, apresente o seu diploma de médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina ao Estado da Guanabara. Desatendida essa primeira intimação, a Administração Estadual deverá fazer uma segunda intimação do Sr. A. C. M. para que, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação, sob pena de grave insubordinação, apresente o seu diploma de médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina do Estado da Guanabara.

Se não forem atendidas essas duas intimações, o presente processo deverá ser encaminhado ao Sr. Secretário de Saúde, para que S. Ex.ª submeta ao Exm.º Sr. Governador o decreto impedindo o referido cidadão de exercer o seu cargo de médico, na forma da minuta anexa, e, simultaneamente, na forma do artigo 234, § 2.º, do Estatuto, solicite do Sr. Secretário de Administração a abertura do inquérito administrativo.

Essas as providências que, a meu ver, devem ser tomadas pela Administração no caso concreto, e que, atendidas as peculiaridades de cada hipótese, devem ser igualmente aplicadas em relação a profissionais iberais que exerçam cargo público, sem estar legalmente habilitados para o exercício da respectiva profissão, em face da legislação federal aplicável. É o que parece, salvo melhor Juízo.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1968.

RICARDO CESAR PEREIRA LIRA
Procurador do Estado

Visto. De inteiro acôrdo com o bem elaborado parecer. Recomendo, aliás, para que não se repitam idênticas situações, que, na admissão de servidores para cargos técnicos, seja sempre exigida a prova de regularização da situação do candidato, junto ao órgão disciplinador de sua atividade.

À Secretaria de Administração e, após, à SUSEME.

Em 6 de agosto de 1968.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

FUNCIONARIO ESTADUAL A SERVIÇO DA UNIÃO. PROCESSO DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Funcionário estadual de provimento federal foi afastado do Estado, para servir à União, no Departamento de Polícia Federal, Serviço de Censura e Diversões Públicas.

No exercício dessas funções na órbita federal, teria o funcionário cometido ilícitos administrativos da maior gravidade, que acarretaram a instauração de sindicâncias e, posteriormente, de um inquérito administrativo, processado êste último pela Segunda Comissão Permanente de Disciplina do Departamento de Polícia Federal.

Encerrou-se a instrução do procedimento administrativo com o relatório da Comissão, que concluiu pela responsabilidade do indiciado. Tratando-se de funcionário estadual, veio cópia do processo disciplinar à Secretaria de Segurança do Estado.

Após a chegada à órbita estadual, vários pronunciamentos ocorreram no processo, discordantes uns dos outros.

Primeiramente, o Sr. Assessor Auxiliar, que se manifestou pela instauração de processo administrativo, para apuração de responsabilidade do indiciado. Ao depois, o Sr. Adjunto entendeu ser o caso de se homologar o inquérito administrativo, com a consequente demissão do funcionário, com o que concordou o Sr. Secretário de Segurança, que solicitou ao Sr. Secretário de Administração a homologação do inquérito concluído na esfera federal, demitindo-se o funcionário por ter infringido o disposto em vários artigos do Estatuto dos Funcionários da União, a Lei n.º 1.711, de 1952. Pronunciou-se, finalmente, a ilustre Supervisora das Comissões de Inquérito Administrativo, solicitando a fala desta Procuradoria Geral, o que foi esposado pelo Senhor Secretário de Administração, que pede seja emitido um parecer de caráter normativo.

A questão objeto da consulta é, pois, a seguinte: um funcionário estadual, quando afastado de sua órbita própria de atividade, e em exercício em outro órgão da administração Pública, poderá ser submetido a inquérito administrativo neste órgão a que eventualmente serve? Ainda mais: o inquérito deverá, então, submeter-se às normas procedimentais do Estatuto que rege os funcionários dessa outra repartição, sendo certo que a punição à falta atribuída ao funcionário estadual seria a sua demissão dos quadros a que efetivamente pertence?

O problema, a nosso ver, deve ser examinado sob vários prismas. O primeiro deles se relaciona com a extensão que se deve dar ao direito do funcionário estável ao cargo de que é titular e às garantias dêsse direito.

É de se salientar, de início, que tal garantia transborda da ordem estatutária, e mesmo da regulamentação jurídica de cada Estado, e vai ter seu suporte na própria Carta Magna.

Dispõe a nova Constituição do Brasil, no que, aliás, não inovou em relação às anteriores:

“Art. 103. A demissão somente será aplicada ao funcionário:

- I — vitalício, em virtude de sentença judicial;
- II — estável, na hipótese do número anterior, ou mediante processo administrativo, em que se lhe tenha assegurado ampla defesa”.

É esse um preceito a que têm de se submeter as legislações estaduais, constituindo uma das linhas mestras da organização dos serviços públicos administrativos.

Como um corolário da profissionalização da função pública, e como uma decorrência do “Estado de direito” vigente, o direito objetivo cuidou da proteção do vínculo que une o funcionário ao Estado. E no Brasil o fez em termos constitucionais, assegurando ao funcionário estável um processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa.

A nosso ver, nessa “ampla defesa” do texto constitucional se encerra não só aquela possibilidade de o funcionário colaborar efetivamente no material probatório, como também sua garantia a um procedimento regular.

Em termos de direito processual, o respeito à forma legal, longe de ser um resquício formalista, uma reminiscência de fase ultrapassada da ciência jurídica, é uma garantia do direito do jurisdicionado. Levado do *due process of law* a todas as suas conseqüências, também é de se assegurar um procedimento em que o jurisdicionado possa saber a respeito da “forma” por que será julgado, porque assim poderá ele mais eficazmente se defender.

A respeito, cabe trazer, pela adequação, o pensamento do grande Juiz BRANDEIS: “No desenvolvimento de nossa liberdade, a insistência na regularidade processual tem sido um grande fator” (VANDERBILT, *The Doctrine of the Separation of Powers*, pág. 94).

O funcionário estadual tem o seu *status* definido no Estatuto que lhe é próprio. Ali estão alinhados seus direitos e suas obrigações, suas garantias. Ao se pretender o rompimento do vínculo que une tal funcionário ao Estado, com a sua demissão, e ao lhe ser assegurada a garantia constitucional de um processo administrativo, com ampla defesa, não pode esse processo deixar de atender àquela forma que é expressamente determinada em seu Estatuto.

No diploma legal que disciplina as relações entre o Estado da Guanabara e seus servidores, a Lei n.º 1.163, de 12-12-1966, o novo Estatuto, vários de seus dispositivos dizem respeito à forma de realização do inquérito administrativo, podendo aqui se citar, pela pertinência com a matéria em exame, alguns deles:

“Art. 234

§ 2.º A determinação de abertura de inquérito é da competência do Secretário de Estado de Administração.

Art. 235. Promoverá o processo uma comissão designada pelo Secretário de Estado de Administração e composta de 3 (três) funcionários efetivos.

Art. 236. O inquérito deverá estar concluído no prazo de 90 (noventa) dias, a contar do dia imediato ao da publicação, no órgão oficial, no ato de designação da comissão, prorrogáveis, sucessivamente, por períodos de 30 (trinta) dias, nos casos de força maior, a juízo do Secretário de Estado de Administração, até o máximo de 150 (cento e cinquenta) dias.

Art. 242. Ultimada a defesa, a comissão remeterá o processo, através das instâncias competentes, ao Secretário de Estado de Administração, acompanhado do relatório onde será aduzida toda matéria de fato e onde se concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado.

Art. 244. Quando a autoridade encarregada de julgar o processo considerar que os fatos não foram apurados devidamente, designará nova comissão de inquérito”.

Esses preceitos, que não esgotam a matéria relativa à forma procedimental, já trazem valiosos elementos para o exame da matéria.

O § 2.º do artigo 234 dispõe expressamente a respeito da competência para a determinação da abertura do inquérito, deferindo-a ao Secretário de Administração. Desnecessário dizer da importância do fator competência, em matéria de ato administrativo e sua validade. Cabe trazer, a título meramente exemplificativo, um pronunciamento jurisdicional:

“Sendo incompetente a comissão de inquérito, deve ser anulado o processo administrativo que serviu de base à aplicação da pena disciplinar” (S. T. F., Rec. no M. S. n.º 4.670, Rel. Sr. Min. AFRÂNIO COSTA, *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 55, página 132).

Quando o art. 235 disciplina a forma de designação dos membros da comissão, importante elemento concernente à forma do procedimento é ali indicado. O funcionário estadual tem a garantia de que a designação dos integrantes pertence unicamente a uma determinada autoridade estadual, sendo inconteste a relevância que pode assumir este aspecto da questão, quando se levam em conta as funções quase-jurisdicionais, ao menos na instrução do feito, de que se acha investida essa comissão.

O que se contém no art. 236 também é de grande interesse, demonstrando que a autoridade que designa a comissão, o Secretário de Administração, continua vinculado ao procedimento, em aspecto fundamental, o do prazo, que poderá, a seu juízo, ser ou não prorrogado. O poder tutelar daquela alta autoridade, portanto, não se exaure na designação dos componentes da comissão, mas continua atuante.

No mesmo sentido, o comando do art. 242, em que se vê que ao Secretário de Administração, como uma espécie de instância obrigatória, terá de necessariamente ser enviado o processo.

Finalmente, o preceituado no art. 244 é da maior utilidade para o deslinde da questão objeto deste parecer.

No caso em tela, a pena que seria cabível, a de demissão, é de aplicação exclusiva do Sr. Governador. Se o Chefe do Poder Executivo não se achar devidamente convencido, em face da instrução do processo, deverá designar nova comissão de inquérito. Essa nova comissão, como é óbvio, só poderá ser composta por funcionários estaduais, porque sobre servidores federais jamais poderia ser exercido seu poder hierárquico, nomeando-os para fazer parte de uma comissão. A nova comissão, de funcionários do Estado, só iria proceder ao inquérito de acôrdo com o Estatuto do Estado, chegando-se à estranhíssima situação de dois regimes diversos disciplinarem as duas fases instrutórias, com tôdas as conseqüências que daí poderiam advir.

Ainda sob o prisma de outros dispositivos estatutários é de ser focalizado o problema, e tais são os referentes à revisão, direito assegurado ao funcionário punido.

Determina a Lei n.º 1.163:

“Art. 249. A qualquer tempo poderá ser requerida a revisão do processo administrativo de que haja resultado pena disciplinar, quando forem aduzidos fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do funcionário punido.

.....
Art. 250. A revisão processar-se-á em apenso ao processo originário.

Art. 251. O requerimento, devidamente instruído, será encaminhado ao Governador, que decidirá sobre o pedido.

Parágrafo único. Deferida a revisão, o Governador designará comissão, que dela se encarregará, composta de três funcionários estáveis”.

O que foi dito anteriormente, quanto à constituição de nova comissão de inquérito, no caso de o Governador não considerar que os fatos foram devidamente apurados, é de inteira aplicabilidade à revisão, sendo certo que no caso em tela, em particular, essa revisão não se poderia processar em apenso ao processo originário, que teve seu andamento na esfera federal, nêje incluídos outros servidores da União, notando-se que nem os autos foram enviados ao Estado e sim, apenas, cópias de peças.

Dúvida não nos parece existir de que há uma estreita vinculação entre os dispositivos estatutários de caráter instrumental, os que disciplinam o procedimento do inquérito administrativo (instauração, designação dos membros, prazos, andamento, revisão), e aquêles de caráter tipicamente substantivo, em que são apontados os ilícitos e as penas a êles co-

minadas, não se podendo admitir seja processado um inquérito sem obedecer às formalidades dos primeiros, sancionando-se o funcionário com as penas indicadas nos últimos.

A solução alvitrada pela ilustre Assessoria Jurídica da SSP, de abertura de nôvo inquérito, à qual nos filiamos, à primeira vista fere o senso prático de que todos somos possuidores. Realmente, desprezar-se todo o trabalho exaustivamente feito na fase de sindicâncias e do inquérito, repetindo-se, talvez inutilmente, a exuberante prova produzida, pode parecer um atentado ao princípio da economia processual. Mas o princípio da legalidade tem de prevalecer, para todos os atos da Pública Administração, não se podendo admitir que um funcionário estadual, titular de um regime jurídico específico, consubstanciado nas normas de seu Estatuto, seja submetido a um inquérito administrativo, todo êle processado segundo os preceitos de um outro diploma legal.

É da maior oportunidade a advertência feita pela culta Supervisora das Comissões de Inquérito Administrativo, quanto à circunstância de funcionários estaduais procederem a diligências e apurarem irregularidades em órgãos federais.

Cogite-se de hipótese diversa da que nos dá conta êste processo: ao invés de se tratar de irregularidades que teriam sido praticada em um órgão federal situado na Guanabara, poderia isso ocorrer em um distante Território, onde um servidor estadual estivesse prestando serviços. A deslocação de uma comissão de funcionários estaduais para Rondônia, por exemplo, seria onerosíssima. Mas as objeções, *data venia*, são apenas de ordem prática. Não há qualquer óbice jurídico a que uma comissão de servidores do Estado exerça suas funções junto a qualquer outra entidade de direito público. O problema seria, assim, em têrmos de dificuldade ou onerosidade, jamais de impossibilidade jurídica.

Note-se, ao propósito, que o Estatuto vigente, no art. 176, prevê a possibilidade de deslocação de funcionários, conferindo-lhes o direito à percepção de diárias.

De qualquer forma, deve-se salientar que o volumoso material probatório colhido no inquérito processado na órbita federal poderá ser aproveitado no processo administrativo a ser instaurado no Estado, como prova emprestada.

Assim, se é incontestado que não se coaduna com os princípios da boa razão o fato de uma comissão de inquérito composta por funcionários estaduais deslocar-se a qualquer ponto do país, onde eventualmente esteja prestando serviços um funcionário do Estado, o que também é fora de dúvida é que êsse se constitui em um problema de ordem legislativa. É preciso que exista dispositivo legal permitindo, taxativamente, que, na ocorrência de tal hipótese, seja lícito apurarem-se as acusações no próprio local do exercício das funções, por uma comissão de inquérito que ali seja designada. Enquanto não houver um fundamento legal expreso para tal procedimento, não é possível, por mais relevantes sejam os aspectos de ordem prática, violar-se o ordenamento jurídico vigente, submetendo-se um

funcionário a um inquérito regulado por legislação que não a que lhe é estatutariamente assegurada.

Nossa conclusão, portanto, é no sentido de que deve ser instaurado, por determinação do Sr. Secretário de Administração, um inquérito administrativo para a apuração das irregularidades imputadas ao funcionário, procedendo-se na forma do estabelecido na legislação estadual pertinente.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1968.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCÂNTI MAIA
Procurador do Estado

FUNDAÇÃO LEÃO XIII. LEGITIMAÇÃO PARA AÇÃO POSSESSÓRIA. IMÓVEL EM CENTRO DE HABITAÇÃO SOCIAL

1. Cuida o presente processo de pedido de troca de residência formulado ao Chefe do Serviço de Administração de Conjuntos e Centros Habitacionais da Fundação Leão XIII, tendo a Diretoria do Departamento do Serviço Social opinado pelo indeferimento, o que foi acolhido pelo ilustre Presidente da referida Fundação. Após tal despacho verificou o administrador do CHS-3 que a transferência já havia sido efetuada, residindo no local outra pessoa que não a requerente da permuta, o que levou o Sr. Presidente a remeter o processo à Divisão Jurídica para as providências legais.

Na Divisão Jurídica, o Dr. MONIZ DE ARAGÃO elaborou parecer opinando pela competência da Procuradoria-Geral do Estado para propor qualquer ação judicial, *in casu*, a de reintegração de posse, fundamentando seu entendimento no art. 487 do Código Civil, *in verbis*:

“Não é possuidor aquêle que, achando-se em relação de dependência para com outor, conserva a posse em nome dêste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”,

entendendo ser essa a situação da Fundação Leão XII, que, apenas, administraria os Centros de Habitação Social (CHS), nos termos do art. 5.º, parágrafo único, *c*, do Decreto “N” n.º 1.059, de 7-5-1968.

Tal entendimento, com o visto do Diretor da CLGJ, foi acolhido pelo Presidente da Fundação, vindo os autos a esta Procuradoria.

As informações pedidas foram respondidas, não esclarecendo, no entanto, se o terreno e a casa mencionados nestes autos são de propriedade do Estado da Guanabara.

Expostos sucintamente os fatos e as razões da Fundação Leão XIII para pedir a intervenção do Estado na propositura das ações judiciais com referência aos imóveis dos Centros de Habitação Social, passamos a examinar o assunto.

2. Entendemos que nos cabe, primeiramente, examinar, com a devida vênia, o parecer da Divisão Jurídica da Fundação, que entende não ter a mesma legitimidade ativa para propor as ações (no caso: reintegração de posse) cabíveis para a salvaguarda de seus direitos nos CHS.

Qual a verdadeira inteligência do art. 487 do Código Civil? Serão as atividades da Fundação Leão XIII nestes Centros de mera administradora de imóveis?

3. Assunto dos mais controvertidos e difíceis do Direito é a matéria de posse. Dúvidas e mais dúvidas surgem todos os dias.

Nos comentários ao art. 487 têm os autores, no entanto, entendido que o mesmo se refere ao mero *detentor*, ao fâmulos da posse, sendo sempre invocadas as figuras dos filhos, criados e empregados. É o que os romanos denominavam “*detentio alieno nomine*” (detenção em nome alheio).

É o ensinamento sempre atual, expresso já em 1929, por ASTOLFO REZENDE, em comentários ao mencionado artigo (*Manual do Código Civil*, vol. 7, pág. 52) reiterado em 1937, no seu clássico *A posse e sua proteção*, vol. 2, pág. 42, n.º 209:

“Qualquer dessas pessoas, em razão de sua situação de dependência para com outra pessoa, exerce sobre a coisa não um poder próprio, mas o poder de fato dessa outra pessoa. Não tem, por conseguinte, o *animus* que caracteriza a posse; são *detentores em nome alheio*; não são possuidores”.

E em seguida traz à colação a lição de SALEILLES (*De la possession*, pág. 352/357) ao comentar o art. 855 do Código Alemão, fonte do artigo 487 do nosso Código:

“Os criados e os empregados, em relação às coisas de que se servem, acham-se em uma situação subordinada que não lhes confere a posse delas. Junto da posse independente, e que goza de independência econômica e social, existem posses subordinadas que se exercem em plena dependência de subordinação social, que não merecem o nome de posse, porque os que a exercem não têm interesse algum nela; como diz BEKKER, *estão ao serviço da posse de outro, são instrumentos mecânicos de posse, mas não possuidores. Isto se pode dizer de todos aquêles cuja relação com a coisa não é fundada em contrato algum que lhe assegure, a respeito dela, uns certos direitos e independência, por limitados e transitórios que sejam*”.