

*FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ABSOLVIÇÃO EM
PROCESSO CRIMINAL — ILÍCITO PENAL E ILÍCITO
ADMINISTRATIVO*

— A absolvição em processo criminal não invalida, por si só, a demissão do funcionário contra o qual ficou apurada a infração disciplinar.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

William Fillinger *versus* Fazenda do Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 78.637 — Relator: Sr. Desembargador
ERIX DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 78.637, da comarca de São Paulo, em que é apelante William Fillinger e apelada a Fazenda do Estado: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos e adotado como parte integrante deste o relatório de fls., complementado a fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo apelante.

Foi o autor-apelante demitido a bem do serviço público, após processo administrativo regular, no qual assegurada lhe foi ampla defesa. Essa demissão foi anterior à decisão prolatada em pro-

cesso criminal, absolvendo-o por não estarem bem configurados os crimes a ele atribuídos na denúncia.

Pretende o autor que essa absolvição importa desaparecimento dos motivos que determinaram a demissão administrativa. Mas não lhe assiste razão. Na sentença criminal não foi negada a existência do fato nem se atribuiu a outrem, que não o autor, a sua autoria. Bem ao contrário, a sentença, repetindo o que reiteradamente dissera o autor naquele processo e no administrativo, atribuiu ao apelante a autoria dos fatos.

Dêse modo, nenhuma aplicação tem o art. 1.525 do Código Civil. A absolvição no crime, nas condições em que

se verificou, não apaga as causas que levaram à demissão. A pena administrativa não desaparece. Pode não se ter caracterizado o crime, sem que, contudo, deixe de existir a infração funcional punível.

E não compete ao Judiciário examinar a justiça ou injustiça da pena imposta; tão-somente a legalidade dela. Ora, nenhuma dúvida se opõe a isto. A pena é estabelecida no Estatuto dos Funcionários Públicos; os fatos foram apurados em processo regularíssimo, onde gozou o autor de amplíssima defesa, contra o qual jamais levantou êle a mínima acusação; a pena foi aplicada por autoridade competente. O processo administrativo, assim, é legítimo.

A ação, portanto, não merecia acolhida.

São Paulo, 29 de janeiro de 1957. — *A. de Oliveira Lima*, Presidente. — *Erix de Castro*, Relator designado. — *G. Cadmo Pinto*. — *Paulo Barbosa*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. O apelado foi acusado, na esfera administrativa, não já de “procedimento irregular”, como havia entendido a Comissão processante do inquérito (fls.), mas do crime, específico, de advocacia administrativa (fls.). Foi, aliás, porque acusado dêsse crime que o então Interventor Federal no Estado aplicou-lhe a pena de demissão a bem do serviço público, fundada no art. 239, n.º IX do Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941 (fls.).

2. No Juízo Criminal, entretanto, que é o órgão competente para dizer se houve, ou não, crime, e se alguém o cometeu, ou deixou de cometer, foi o mesmo apelante absolvido da acusação intentada, acusação, aliás, que por mais de uma vez variou de fundamentos, pois a Justiça Pública o denunciou por corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e o Promotor que no processo funcionou acusou-o de prevaricação (art. 319 do Código Penal) por entender que deixara de praticar ato do ofício para satisfazer interesse pessoal. Tudo isso, aliás, pode ser visto pela

sentença certificada a fls., que analisou — era natural — os fatos sob o prisma da acusação por último proferida, para a final concluir que o denunciado praticara o ato de ofício que era acusado de haver omitido, pois dera o seu parecer sôbre o assunto em causa (exploração das minas do Lageado) e o fizera sem infringir qualquer das normas aplicáveis (fls.). Poderia, quando muito, ter incorrido, na apreciação do assunto, em êrro funcional, mas êrro que daria lugar à obrigação de reparar prejuízos (fls.), terminando por afirmar a sentença que não ficara provado houvesse o denunciado solicitado para si dinheiro em razão do cargo ou que tivesse recebido as importâncias dos cheques, que se destinavam a suborná-lo. Afastadas foram, por isso, as acusações de corrupção ativa e passiva, feitas respectivamente a Pedro Vaz Ferreira, a José Maria Teixeira Ramos e ao apelante, motivo pelo qual foram todos absolvidos (fls.). Nem é só: referindo-se à acusação de prevaricação, por último feita pelo Ministério Público em substituição à de corrupção passiva, afirmou a sentença ter ficado caracterizada “a nenhuma procedência da imputabilidade do réu William Fillingger”, relativamente a ela, razão pela qual também dessa parte da acusação o absolveu (fls.).

3. Absolvido, na órbita criminal, de tôdas as acusações que lhe foram intentadas — e absolvido por não estarem elas provadas, não tendo ocorrido, assim, violação alguma da lei penal — trata-se de saber, agora, se subsiste a demissão a bem do serviço público, imposta ao apelante pela prática de crime contra a Administração pública, nos termos do já citado inciso IX do art. 239 do Estatuto.

4. Para sustentar a afirmativa, parte o acórdão da consideração de que a sentença não negou os fatos, nem a sua autoria, únicas hipóteses em que a absolvição no crime apagaria as causas que levaram a Administração a demiti-lo. O crime, em suma, não se te-

ria caracterizado, mas ainda assim subsistiu infração funcional punível.

Ora, em primeiro lugar, não me parece que se possa, ante os próprios termos da sentença, afirmar não tenha ela negado os fatos atribuídos ao apelante, pois negou houvesse êle, para satisfazer interesse próprio, deixado de praticar ato do seu ofício. E nisso consistia a acusação feita no processo pelo digno órgão do Ministério público

Em segundo lugar, se negados não tivessem sido os fatos, ter-se-ia concluído, no processo criminal, ou por não estarem êles provados — e *idem est non probe et non esse* — ou por não constituírem os crimes apontados, reduzindo-se, pois, à condição de fatos indiferentes, do ponto-de-vista repressivo. E o que não é punível na esfera criminal, não pode sê-lo na esfera administrativa, a não ser que nesta configure falta autônoma, como tal prevista nas leis que disciplinam o serviço público.

Dir-se-á, então, que absolvido o apelante dos crimes que lhe foram imputados, subsistiria a acusação de “procedimento irregular”, de início articulada pela comissão de inquérito. Mas “procedimento irregular” a meu ver, é a má conduta habitual, seja no serviço público, seja na vida privada, em termos que comprometem a boa ordem e o decôro da administração. E disso o apelante não foi acusado. De outra parte, muito se tem abusado do indeferimento dessa expressão “procedimento irregular” para nela se enquadrarem como causas de demissão fatos que a outra luz não poderiam justificá-la. Nestes mesmos autos, disse o Diretor-Geral do Departamento do Serviço Público, no parecer em que apreciou a responsabilidade funcional do apelante, que, “nos sistemas disciplinares que adotam a enumeração, que seja possível, das faltas, como fêz, por exemplo, o Estatuto estadual, é precisamente inscrevendo no elenco dos casos puníveis o procedimento irregular que se dita, formalmente, à Administração, um critério genérico para repressão de ou-

tras faltas não enumeradas, mas, nem por isso, impossíveis”. Por aí se vê que, para o ilustre opinante, além das faltas definidas pelo Estatuto como capazes de autorizar demissão, outras haveria, não enunciadas, mas possíveis, que se situaram numa espécie de zona cinzenta entre a do lícito e a do crime, zona que seria a do “procedimento irregular”, cuja transposição também sujeitaria o servidor público à pena de demissão. *Data venia* dos que isso admitem, recuso-me a conceituar assim o “procedimento irregular” previsto no art. 238, n.º III, do Estatuto. Fôsse essa a significação do inciso e ilusória seria a garantia de não ser o funcionário estável demitido senão mediante processo administrativo, em que se lhe assegure ampla defesa (art. 189, n.º II, da Constituição federal). E ilusória ela seria porque, perfeito o processo, em que se ensejassem ao acusado as oportunidades tôdas de defesa, nenhum haveria que, havendo cometido qualquer falta, escapasse à possibilidade de vê-la arvorada em “procedimento irregular”, capaz de legitimar demissão. Precisamente por isso, aliás, foi que o novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952) aboliu dispositivo tão perigoso, “a cuja invocação” — segundo bem observa Contreiras de Carvalho — “se demitia funcionário com 10, 20 e 30 anos de serviço” (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. II, pág. 192). Dispositivo que, como também recorda o ilustre comentador, o DASP tentou definir como “todo procedimento oposto à Justiça ou à lei, e contrário aos princípios de moral com que deve conduzir-se o servidor público”, definição, no entanto, inaceitável, pois “a imprecisão na capitulação do ilícito gera uma situação de insegurança para o servidor público, a despeito da proclamada estabilidade assegurada na Constituição e nas leis” (ob. e loc. citados).

5. Argumenta ainda o acórdão com a independência da jurisdição administrativa, onde gozou o autor de amplís-

sima defesa e a final sofreu a penalidade que lhe devia ter sido aplicada. Mas a teoria da independência das jurisdições, “ou melhor, das instâncias”, como bem se expressa Aníbal de Melo Couto, em estudo na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 37, pág. 510, “há-de ser entendida nos seus justos termos”. Não pode ser entendida “de molde a permitir que haja contradição nos diversos pronunciamentos, sempre com evidente desprestígio para um dos poderes do Estado”. “Deve haver entre as duas instâncias um entendimento que permita alcançar a verdadeira justiça, o que nem sempre acontece quando se defende uma autonomia absoluta, que só prevalece quando mal compreendida a autonomia das jurisdições”. E é, *data venia*, mal compreender a questionada autonomia o sustentar que, reconhecidos não criminosos pelo Juízo competente, os atos de determinado servidor, havidos como tais pela Administração, possa insistir esta última em atribuir-lhes esse caráter, tão-só porque em processo administrativo já assim se concluíra. As conclusões do processo administrativo só poderão subsistir se e na medida em que não tiverem sido contrariadas pela decisão judicial. Precisamente por isso, aliás, é que, sempre que se trate de faltas funcionais, que também constituem crimes, os autores aconselham a Administração a primeiro provocar o pronunciamento do Juízo Criminal competente, ou a sobrestar no procedimento administrativo até que aquele pronunciamento se verifique. Para Cino Vitta, por exemplo, a coordenação entre as diversas espécies de sanções constitui uma vantagem diante da qual tôdas as outras são desprezíveis. Entende êle que, não se podendo impor à Administração que suspenda o processo disciplinar enquanto se aguarda a conclusão do criminal, não se deve impedi-la de o fazer espontâneamente, quando lhe pareça que o julgamento criminal lhe permitirá *emettere il proprio giudizio con migliore cognizione di causa* (*Potere Disciplinare sugli Impiegati Pubblici*, pág. 550). E o insuspeito Pe-

trozielo observa que tudo se deve fazer por evitar que se transgrida aquêlo geral princípio de que *la verità giudiziaria dev'essere possibilmente unica*. E recorda que o Regulamento n.º 2.960 prescreve que “sempre que o fato atribuído ao funcionário tenha dado lugar a denúncia à autoridade judiciária, o procedimento disciplinar fica suspenso, obrigados os responsáveis pelo bom êxito dêsse procedimento a concorrer para o acertamento dos fatos e colheita das provas necessárias (*Il Rapporto di Pubblico Impiego*, pág. 262).

Essa deveria ter tido, no caso, a atitude da Administração estadual, já que reputava criminosos os fatos atribuídos ao apelante. Ou aguardar que sôbre as supostas “advocacia administrativa”, “corrupção passiva” e “prevaricação” se pronunciasse o órgão competente para reconhecê-las ou negá-las, ou proferir, como o fêz, o veredicto disciplinar autônomo, mas correndo o risco de vê-lo *smentito dalle risultanze del procedimento penal*, na feliz expressão do já citado Petroziello. Desmentido que, em sendo indiscutível a prevalência da jurisdição penal sôbre a administrativa, sempre que se trate de julgar fatos tidos como criminosos, não poderá deixar de acarretar, como na espécie, a insubsistência da penalidade administrativa, prematuramente aplicada.

Aliás, êsse mesmo problema da influência da decisão penal sôbre a administrativa foi apreciado com rara acuidade pelo eminente Ministro Nélson Hungria em voto publicado pela *Revista de Direito Administrativo*, vol. 36/115. Quando o fato — observou êle — constitui, ao mesmo tempo, ilícito administrativo e ilícito penal, se os funcionários, punidos disciplinarmente na esfera administrativa, são depois, por falta de provas, absolvidos no Juízo criminal, não pode persistir a pena administrativa, a não ser que “fique um resíduo de ilícito administrativo capaz de legitimá-las”.

No caso, absolvido das acusações de corrupção passiva e de prevaricação, não se vê resíduo de ilícito administra-

tivo que possa continuar justificando a pena de demissão a bem do serviço público, aplicada ao apelante.

6. Provia, pois, o recurso para julgar a ação procedente. Mas o provia apenas em parte, pois não concedia ao apelante honorários de advogado e condenava a Fazenda a só lhe pagar ven-

cimentos a contar da inicial. E isso porque, não culposo o procedimento do Estado processando-o administrativamente e aplicando-lhe a pena que pareceu acertada. E só lhe concedia vencimentos a partir da inicial, porque sòmente com a sua absolvição no Juízo criminal nasceu o direito do apelante à reparação que pleiteia.
