FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO — AÇÃO CRIMINAL E PENA DISCIPLINAR

— Na aplicação das penas contra servidores públicos as jurisdições criminais e administrativas são, em regra, independentes.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Egberto Carvalho de Oliveira *versus* União Federal
Apelação cível n.º 352 (Embargos) — Relator: Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 352, do Distrito Federal, para efeito do julgamento dos embargos oferecidos a fls. 119 e seguintes, sendo embargante Egberto Carvalho de Oliveira e embargada a União Federal:

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em rejeitar os embargos, na forma e pelas razões constantes das notas taquigrá-

* NOTA DA RED.: A decisão embargada foi publicada na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 12, p. 119.

ficas retro. Custas pelo embargante. Rio, 10 de março de 1949. — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente. — *Cunha Vasconcelos Filho*, Relator.

RELATÓRIO

Egberto Carvalho de Oliveira propôs, no Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública, nesta Capital, ação ordinária contra a União Federal com o fim de anular o decreto do Sr. Presidente da República, de 1 de junho de 1941, pelo qual foi exonerado do cargo de Escrivão, classe I, do Quadro II, do Ministério da Justiça e ser no mesmo reintegrado, condenada a Fazenda a ressarcir-lhe os prejuízos decorrentes.

Pela sentença de fls. 61 e seguintes, do ilustre Juiz Elmano Cruz, foi a ação julgada improcedente. Apelou o autor, com as razões de fls. 69 e seguintes, não tendo logrado provimento, por dois votos contra um. Os votos vencedores são os de fls. 106, do Ministro Artur Marinho e 112, do Ministro Vasco D'Avila.

Ainda não conformado, o apelante veio, tempestivamente, com os embargos de fls. 120 e seguintes.

O Sr. Dr. Sub-Procurador Geral da República oficiou nos seguintes têrmos: (ler a fls. 133).

Rio, 1 de julho de 1948.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator) — Em as razões de seu apêlo a êste Tribunal Pleno, o embargante insiste em que teria sido vítima de duas penas por um mesmo fato. Uma, a suspensão por trinta dias; outra, a exoneração, a bem do serviço público.

O voto vencedor do Ministro Artur Marinho, examinando os fatos apurados nestes autos e a legislação aplicável, demonstra, irretorquìvelmente, que não houve duas penas aplicadas ao embargante. Eis as palavras de S. Ex.:

"Alega ainda o autor-apelante que sofreu suspensão, além de ser demitido. Insinua duplicidade de pena: *bis in idem* em geral repelível. Não foi isso o que se deu. O acusado foi suspenso. Mas sua suspensão não foi uma penalidade no sentido próprio, tal como a referida nos arts. 231, III, e 234, combinados, do decreto-lei citado, isto é, punição a sua falta. Foi a *preventiva* a que se reporta o art. 269 do mesmo diploma, conforme vejo do documento de fls. 48. Repõe-se, portanto, o exato sentido do detalhe, que, à evidência, não assume o caráter pretendido pelo recorrente." (Fls. 108).

A mim me basta a leitura do texto do art. 263, do Estatuto para concluir pelo inquestionável acêrto do voto vencedor: Ei-lo: "Poderá ser ordenado, pelo chefe da repartição, a suspensão preventiva do funcionário, até trinta dias, desde que o seu afastamento seja necessário para a averiguação de faltas cometidas..."

E ninguém admitirá como não necessária a suspensão do embargante, escrivão do Instituto Médico Legal, para a apuração das faltas graves que lhe eram imputadas... Alega que a suspensão teria importado em pena, porque ela teria acarretado a perda da totalidade dos proventos do cargo (fls. 121). Não está certo; o funcionário suspenso, preventivamente, na forma do transcrito art. 263, perde, sòmente, um terço do vencimento, ou remuneração (Estatuto, art. 264). Uma só reflexão define o exato: a *pena* de suspensão, prevista no art. 231, III, do Estatuto, só será aplicada nos casos fixados no art. 234, evidentemente após à apuração da falta. E tanto, na hipótese, a suspensão foi preventiva que, após o seu decurso, o embargante voltou, em janeiro de 1941, ao exercício do cargo, como nô-lo diz, êle próprio, à fls. 121. Ora, sabido que o inquérito ficou terminado sòmente em 28 de janeiro (fôlhas 28), propondo-se, só então, a demissão, é evidente que a suspensão de 30 dias, *terminada* em janeiro, fôra medida adotada em dezembro, ou antes da conclusão do inquérito; logo: *preventivamente* (Temístocles Cavalcânti, "O Funcionário", 1940, pág. 426, *in fine*). Tanto é certo o raciocínio, que foi, no relatório final do inquérito, que a respectiva comissão propôs, como pena prevista no art. 234, a suspensão, por dez dias, do administrador do ne-

crotério, Armando Soares de Almeida (fls. 27 *in fine*), e a exoneração do embargante. É incensurável a conclusão, não obstante a cautela do embargante em omitir datas exatas, talvez com o objetivo de a dificultar.

Quanto à questão da independência, ou interdependência, do ilícito penal e do ilícito administrativo, ficamos com a sentença que proferimos, em 22 de março de 1945, publicada na *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, fasc. I, pág. 234, em a qual, opinando com a jurisprudência assente, concluímos pela legalidade da demissão precedida de inquérito administrativo, como, no caso, o foi. Nego provimento aos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, são diversos os pontos em que, como antigo Revisor na apelação e, ainda, Revisor dos embargos ao acórdão, me manifesto em perfeito acôrdo doutrinário com os pontos de vista sustentados na Tribuna pelo ilustre Dr. Advogado da embargante.

Quando S. Ex.ª, no tocante à questão de fato com reflexo sôbre o direito, afirma que o embargante era um funcionário estável, estava dizendo uma verdade demonstrada e incontestável; quando S. Ex.ª, da Tribuna, afirmou que as autoridades administrativas não podem aplicar a lei penal própria; ainda aí, me manifesto de inteiro acôrdo com semelhante afirmativa; quando S. Ex.ª abordou o caso da interdependência da jurisdição administrativa e da penal, afirmou princípios que são antigos, acatados, acatáveis e também, no caso de que cogitam os autos, perfeitamente respeitáveis. Realmente, só o funcionário vitalício pode perder o seu cargo por fôrça de sentença judiciária. O funcionário estável, entretanto, ora perde o cargo por fôrça de sentença judiciária e ora perde por fôrça de conclusão que lhe fôr contrária em processo administrativo escorreito, com asseguração de plena defesa.

No caso particular de que se cogita, o funcionário estável foi submetido a processo administrativo, que correu com regularidade, e as conclusões lhe foram contrárias. Não houve sacrifício de defesa, donde, dentro do ponto de vista constitucional, e feitas as distinções que acabei de fazer, não ter havido contrariedade a direito na aplicação do direito pelo Dr. Juiz *a quo*. Por via de conseqüência, o acórdão que manteve a sentença é justo e jurídico.

Os aspectos jurídicos a mais são bem diversos. Diz-se que o fato julgado criminoso ou o fato delituoso, em tese, refoge à esfera de apreciação do Poder Administrativo. Sim, quando se trata de aplicação da lei penal estrita. Verdade que já me declarei em perfeita concordância com certas afirmativas do Dr. Advogado, da Tribuna. Mas uma coisa é lei penal no sentido próprio da legislação especial para repressão de crimes e contravenções e outra coisa é, diga-se, lei penal administrativa, autorizadora da aplicação de pena, também administrativa, àqueles a que forem tidos como faltosos. Por outro lado, há um máximo jurídico, em Direito, compreendido no ilícito penal. Êsse máximo compreende o mínimo, que é o ilícito administrativo cometido por servidor público. E a Administração, num caso de condenação criminal, aplica o mínimo que é a pena administrativa, porque ela está compreendida no máximo, que é repressão própria do Poder Jurídico através da ação penal. No caso dos autos, os motivos argüidos contra a sentença foram puramente formais e os motivos formais não poderiam embaraçar a Administração na aplicação da pena que aplicou. Também nego que tôda vez que se configura um fato delituoso cometido por servidor público se deva mandar sempre e sempre, e obrigatòriamente, o processo para a estação judiciária penal. Fôsse assim como regra, contrariar-se-iam as próprias disposições constitucionais, mais do que as do Estatuto dos Funcionários. Negar-se-ia a jurisdição administrativa fixada pela própria Constituição (Carta de 1937, art. 156, letra *c*, *fine*, em particular a reproduzida na Constituição de 1946, art. 189, II). O que o Estatuto do

Funcionário indica é a possibilidade de uma repressão penal ao lado da administrativa. No que toca à repressão penal, que se dê conhecimento do fato incriminado ao Poder Judiciário para apurar responsabilidades que caibam, sem sacrifício daquilo que é repressão administrativa pura.

Foi o que se fêz no caso concretizado dos autos e a ementa do acórdão parece que consubstancia uma doutrina que continuo a considerar exata, a saber:

"Na aplicação de penas contra servidores públicos as jurisdições criminais e administrativas são, em regra, independentes.

Os casos de exceção, que confirmam a regra, são apreciáveis pelo Judiciário, no cível competente, visto o poder que a êste se defere de decidir sôbre a legalidade do ato administrativo pôsto em concreto. Anula-se o ato que contrariar à Constituição e às leis, abstendo-se o julgador de apreciar mérito julgado pelo Administrativo, salvo nulidade de prova se tal importar também numa questão de legalidade, como é óbvio.

Na hipótese dos autos, confirme-se a sentença apelada, que acatou àqueles princípios" (fls. 117).

Verificamos que a sentença penal, pelos seus motivos de decidir, mais do que pela sua conclusão, não considerou o fato como inexistente. Absolveu ao acusado por motivos estritamente formais. E, ainda que se negasse, não a existência do fato, mas a autoria e a responsabilidade penais, poderia haver o resíduo que contra-indicasse a permanência do servidor público junto às estações administrativas em que servia e, neste caso, não sei que interdependência poderia existir numa situação como esta não explìcitamente clausulada em lei.

Quem se lembraria de sustentar em bom direito que o servidor público, vamos dizer confesso de que agiu criminosamente, mas, nada obstante, também escapando por uma prescrição, pudesse servir aos interêsses da administração pública, de maneira a ter um "*bill* de indenidade" só pelo fato da prescrição ou doutra prejudicial amparará-lo; ninguém, porque, em verdade, o direito é também ciência de raciocínio, conforme repete Carlos Maximiliano. Aí está um raciocínio que não sofre contestação. O venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, que tive o cuidado de examinar e que foi invocado pelo Dr. Advogado, da Tribuna, também consubstancia idêntica doutrina no que assinala como fundo. E como o direito é ciência de distinção, eis outra afirmativa de Carlos Maximiliano, parece-me que, dentro das distinções que tenho procurado fazer para fundamentar meu voto, poderia concluir que aquêle julgado é escorreito mas que, até certo ponto, não se aplica ao caso focalizado nestes autos. Não tenho, pois, revisão de ponto de vista a fazer, nem sob o aspecto doutrinário, nem sob o aspecto que se reflete sôbre a espécie dos autos. Tivesse, não seria eu quem me arvoraria de dono do direito e, menos ainda, do direito das partes, e cantaria uma alvorada por poder me retificar no êrro que tivesse cometido. Doutra maneira, não. Nego eficiência aos embargos, Sr. Presidente.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, fui relator dêste feito na apelação e me tornei voto vencido.

A parte autora embargou o acórdão, que está agora, portanto, sujeito a novo julgamento. Peço licença para ler êsse voto, porque não houve hoje qualquer referência a respeito, por ocasião dos pronunciamentos já verificados. Entendo mesmo de tôda conveniência a sua leitura, para mais amplo conhecimento do assunto, pois a maioria dos senhores Ministros presentes não conhece o processo e terá de manifestar-se, diante do que se relatar e do que se debater sôbre a causa. Disse eu, na ocasião em que fui vencido (lê fls. 101-104 dos autos).

Essas, egrégio Tribunal, foram as considerações que expendi nesse voto, cuja leitura me permiti fazer com o propósito esclarecedor de início declarado.

Os argumentos posteriormente trazidos à discussão não me convencem de que eu deva modificar o ponto de vista adotado. E, já agora, Sr. Presidente, há uma circunstância que devo salientar e que vem robustecer, a meu ver, o juízo que formulei sôbre a matéria em tela.

Refiro-me ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido na apelação cível n.º 8.395, cuja ementa é a seguinte:

"O direito de obter o funcionário público que seja por sentença decretada a nulidade de sua demissão, provocada por fato delituoso, surge com a absolvição no juízo penal.

Não pode subsistir a demissão que teve por causa fato apurado em inquérito administrativo e negado no processo penal" (*Diário da Justiça* de 20 de setembro de 1948).

Sr. Presidente, acabei de ouvir, pelos votos que me precederam, considerações brilhantes em tôrno da controvérsia. Os ilustres colegas que se manifestaram entenderam de se colocar em campo oposto ao em que me venho situando. Objeta-se, fundamentalmente, para afirmar o nenhum direito do embargante, que, na esfera administrativa, não deve ser considerada como infalível a decisão proferida no fôro criminal, sôbre um funcionário acusado da prática de determinado delito. E' a distinção que se procura fazer entre o ilícito administrativo e o ilícito penal, a que se referiu o Sr. Ministro Artur Marinho.

Mas, Sr. Presidente, o princípio, embora verdadeiro quanto a essa distinção a que S. Ex.ª se referiu, deve ser encarado conforme a hipótese concreta submetida à decisão do julgador. O que se verifica dêste processo, conforme está bem salientado, é que o embargante, acusado da prática de dois fatos dados como irregulares, teria sofrido a pena de suspensão em relação a um dos fatos, e, quanto ao outro, considerado de maior gravidade, envolvendo até criminalidade, a administração entendeu de aplicar a pena de demissão a bem do serviço público.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Ex.ª me releve interrompê-lo. Estava ouvindo com a maior consideração as ponderações de V. Ex.ª, mas em um ponto é preciso que as coisas se distingam. Está bem positivado no meu voto que a suspensão aplicada não teve caráter de pena, mas sim, de medida necessária preventiva à apuração da verdade.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Ouvi muito bem o voto que V. Ex.ª proferiu, mas não foi pròpriamente essa a impressão que colhi do exame do processo. No voto que acabei de ler eu me referi a essa circunstância. Fiz com todo o cuidado o exame do processo e até do despacho dado pelo órgão administrativo sôbre tudo quanto se alega. Na ocasião, achei que a prova era sôbre o seguinte fato: ter o embargante se apoderado dos bens arrecadados, entregando-os sem ordem superior.

O Sr. Ministro Artur Marinho — O ponto de vista que V. Ex.ª apresenta no seu voto — com brilhantismo — é, sem dúvida, defensável, é uma corrente de doutrinadores que apresenta ponto de vista sustentado por V. Ex.ª.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. — Êsse é aspecto diferente daquele que salientei.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Podemos dizer terminantemente que a suspensão foi preventiva, nos têrmos expressos em lei e nos fatos documentadores dos autos.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Aliás, considero êsse aspecto sem nenhuma significação na hipótese, por ter havido realmente aplicação de duas penas.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O Estatuto dos Funcionários Públicos diz (lendo): "O funcionário poderá ser suspenso pelo Chefe da Seção por 30 dias, desde que o seu afastamento seja necessário por fatos cometidos". Foi o que se deu.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Pediria vênia para considerar essa circunstância como secundária no caso, sem ter influência no litígio proposto pelo ora embargante, com o fito de

anular a demissão que lhe fôra aplicada a bem do serviço público, baseada num mero processo administrativo. Encarado o curso que tinham tomado os debates, quero ainda repontar o aspecto de ter o embargante sofrido duas penas. E não vejo em que o ato administrativo que o exonerou pela maneira há pouco frisada, tenha sido fundado em determinado crime praticado e então apurado.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Nesse caso, seria para excluir a demissão do embargante a bem do serviço público, deixando a outra parte.

O Sr. Minstro Macedo Ludolf — V. Ex.ª tem razão nesse entendimento, mas vou mais além, atendendo a que seria uma invasão evidente da autoridade administrativa na instância criminal, quando pretendesse manter a acusação do que se tem notícia na espécie, mesmo depois de absolvido o acusado.

O Sr. Ministro Artur Marinho — O acusado foi absolvido por falta de prova idônea. Está provado que o fato não existe, que êle não é o autor do fato. A sentença diz que não está bem caracterizado o delito, nem há responsabilidade pessoal. É o aspecto negativo da sentença criminal que está em foco.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Ficou estabelecido que não houve comprovação do fato. Se o fato existisse, e fixada a responsabilidade que o embargante tinha na ocasião, não poderia deixar de sofrer qualquer pena, porque êle fôra encarregado de fazer a relação dos bens a que se alude. Sofreu penalidade, quanto ao primeiro fato de ter entregue bens arrecadados, mas em relação ao segundo fato, que se prende ao Cônsul da Noruega falecido, nega-se a sua existência. V. Ex.ª defende muito bem a esfera administrativa, achando que ela tem independência de ação, mas se vamos adotar o ponto de vista de V. Ex.ª, nos têrmos preconizados, teremos que considerar que a solução importa em desrespeito ao aresto do judiciário, proclamando a não existência do fato. Se o fato criminoso só pode ser apurado no âmbito judicial, e, se o juiz criminal nega a sua existência, estou em que a administração deve respeitar essa decisão do poder competente.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Nem também está provado que o acusado não é o autcr. Êle foi absolvido porque o juiz teve dúvidas subjetivas, com reflexo sôbre a apuração da culpa.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — V. Ex.ª há de permitir que o fato em si não ficou provado.

O Sr. Ministro Presidente Afrânio Costa — Peço aos meus colegas que não estabeleçam debates.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Êste debate é esclarecedor do julgado, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro Presidente Afrânio Costa — Não nego isso, nem o meu objetivo é impedir a discussão.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Estou procurando expor um ponto de vista, Sr. Presidente, em que fui vencido, mas não convencido, *data venia.*

Devo repetir que o juiz criminal disse que o fato não ficou provado, ou seja a alegada existência de valores cuja apropriação se atribui ao embargante. Êsse foi o fato que determinou o procedimento criminal contra o mesmo, e o juiz declarou que não ficou provada a existência dêsses bens em poder do Cônsul da Noruega.

De forma que, Sr. Presidente, reconhecida judicialmente a inocência do ora embargante, e tendo êle, portanto, sofrido uma pena de demissão baseada num crime inexistente, segundo o pronunciamento da Justiça Criminal, entendo que devo manter o meu ponto de vista anterior, aliás, hoje, com o esteio do acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, a que há pouco me referi.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Com cuja doutrina estou de acôrdo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Também eu.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Nestas condições, dou provimento aos embargos para julgar procedente a ação.

VOTO

(Vencido, em parte)

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, ouvi atentamente a leitura do voto proferido pelo Sr. Ministro Macedo Ludolf — voto vencido, mas brilhante e substancioso, que tem a seu prol uma corrente considerável de doutrinadores — e, também, as considerações orais produzidas por S. Ex.ª, com relação à sustentação de voto do Sr. Ministro Revisor. *Data venia*, porém, de S. Ex.ª, eu fico com o acórdão vencedor. A propósito de ilícito penal e de ilícito administrativo, proferi vários pareceres, quando tive a honra de ser Consultor Jurídico do Ministério da Guerra e, em todos êles, sustentei a doutrina consubstanciada no acórdão embargado. Aqui mesmo, neste Tribunal, já tenho proferido votos neste sentido. A absolvição em processo-crime não pode importar, necessàriamente, na anulação da demissão processada na esfera administrativa, porque o direito penal é independente do direito disciplinar administrativo. Ambos têm fundamentos diversos e finalidades também específicas. No caso em espécie, no entanto, eu distingo, porque, se a absolvição não pode ter fôrça, pela independência do administrativo penal, para anular a demissão, é bem de ver que a razão consiste no fato de embora a prática do ato não se caracterizar, formalmente, como um crime, ser, não obstante, dentro do campo do direito administrativo, uma infração grave, de natureza a acarretar a incompatibilidade do funcionário com o serviço público. No caso de que se trata, a demissão foi a bem do serviço público e fundamentou-se na suposição de prática, pelo funcionário, de "crime contra a boa ordem e administração pública, a fé pública, e a Fazenda Nacional, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa do Estado" (art. 239, II). Na ação penal, o réu ora embargante foi absolvido por insuficiência de prova; mas, naquela sentença, declarou-se que crime não existira. Se o crime não se configurou formalmente, a ponto de, conhecida sua autoria, ser ao autor cominada pena, tal fato, nem por isso, teria a extensão de declarar que os atos praticados pelo funcionário não eram de natureza a incompatibilizá-lo com o serviço público. Daí, em tais casos, eu me manifestar pela manutenção do ato administrativo, com cancelamento apenas da cláusula "a bem do serviço público", que é característica daqueles atos em que fica formalizada a figura penal praticada pelo funcionário.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Parece que isso não foi objeto do acórdão.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Mas, quem pede mais, pede menos.

Nessas condições, eu tomo conhecimento dos embargos, apenas para que se torne inexistente o ato administrativo na parte referente à cláusula "a bem do serviço público".

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Mandar retirar a cláusula importa em não reconhecer a existência de crime.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — É justamente a diferença que eu faço.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Não tenho idéia de que êsse inquérito administrativo, de que resultou a demissão, tenha apurado, de algum modo, o fato criminoso.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — O processo administrativo informa a prática de atos considerados pela autoridade administrativa como infringentes da lei penal. O relator, o que fundamenta o ato de demissão considera prática de crime. Mas se os fatos argüidos no inquérito não são por si só suficientes, como declara o juiz, para o reconhecimento e imposição de pena ao acusado ou ao indiciado, nem por isso o eximem do reconhecimento de irregularidades graves causadas no desempenho da função, o que o incompatibiliza, na forma do art. 238 do Estatuto dos Funcionários, com a função pública, permitindo a demissão pura e simples.

Eis porque tomo conhecimento dos embargos, para acolhê-los sòmente na parte em que considera a demissão como "a bem do serviço público", isto é, para excluir a cláusula.

VOTO (Vencido)

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, o Estatuto dos Funcionários Públicos distingue a pena de demissão, da de demissão a bem do serviço público. Aquela é aplicável em determinados casos, entre os quais: "procedimento irregular do funcionário, devidamente comprovado". Esta outra — a mais grave — só é aplicável quando o funcionário:

"Fôr convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos, de embriaguez habitual ou desídia no exercício de suas atribuições;

Praticar crime contra a boa ordem e administração pública, a fé pública e a Fazenda Nacional, ou previsto nas leis relativas à segurança e a defesa do Estado;

Revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo, desde que resulte prejuízo para a União ou particulares;

Praticar insubordinação grave ou desobediência à lei ou a instruções e ordens legais dos superiores;

Praticar, em serviço, ofensas físicas, contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa;

Lesar os cofres públicos ou dilapidar o patrimônio da Nação;

Pedir, por empréstimo, dinheiro ou quaisquer valores a pessoas que tratem de interêsse ou o tenham na repartição, ou estejam sujeitas à sua fiscalização;

Exercer advocacia administrativa;

Transgredir qualquer das proibições especificadas no art. 226 (Estatuto dos Funcionários)".

Como vê o egrégio Tribunal, não se encontra enquadrado nesse art. 239, que autoriza a aplicação da pena de demissão a bem do serviço público, o fato imputado ao embargante, que seria — furto.

Alega-se, segundo verifiquei de rápida leitura do processo, que alguém teria visto nas roupas semi-dilaceradas do Cônsul da Noruega uma carteira que teria valores. Essa carteira desapareceu. Então, por exclusão, chegou-se à conclusão de que seria o embargante o autor da subtração da carteira. Mas, provada que fôsse essa subtração, como não se enquadra em nenhum dos incisos do art. 239, porque não se pode considerar tal furto como sendo crime contra a "boa ordem e administração pública, a fé pública e a Fazenda Nacional, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa do Estado" — foi furto praticado contra particular. O sujeito passivo do delito seriam os herdeiros dêsse Cônsul, nunca a administração pública, que não tinha nenhum interêsse em causa, a não ser o de ordem pública, de repressão criminal.

Nestas condições, embora haja corrente de juristas que entende não ser lícito ao Poder Judiciário entrar na apreciação dos fatos determinantes da aplicação das penas disciplinares, não dou minha adesão a essa corrente. Entendo que o Poder Judiciário tem a faculdade de rever as causas determinantes das exonerações praticadas pelo Executivo, com fundamento nos inquéritos administrativos.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — E a legalidade...

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — A legalidade só não. Temos de ver se o fato imputado está sujeito às penalidades cominadas no Estatuto. É o que faço. Se tivesse inciso que considerasse a prática de qualquer delito previsto no Código Penal, como caracterizador de razões determinantes da exoneração a bem do serviço público, então eu não teria outra atitude senão homologar o ato do Administrativo. Mas vejo o seguinte. A conclusão tirada pela Administração não está em consonância com as premissas por ela estabelecidas. Vê-se que foi aplicada a pena de demissão a bem do serviço público a êste funcionário, quando não se chegou a comprovar a existência de nenhum dos casos determinantes de demissão a bem do serviço público.

Assim, Sr. Presidente, concluo, não para desclassificar, porque aí, é que

acho não ser possível ao Judiciário entrar numa apreciação das razões de decidir do Poder Administrativo para, como um órgão controlador, abaixar ou elevar as penalidades. Não penso que se possa fazer isso. Essa é função precípua da Administração. O que temos de ver é se as conclusões do Poder Executivo estão em harmonia com os preceitos legais. A mim se me afigura impossível ao Poder Judiciário desclassificar as penalidades. Assim, só tenho uma conclusão a tirar do meu raciocínio: receber os embargos, por isso que não encontro, na lei, fundamentação para a penalidade que foi aplicada ao funcionário, porquanto lhe foi atribuído um ato determinado que não se enquadra em nenhum dos incisos que a Lei considera razões ou motivos suficientes para a exoneração a bem do serviço público.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foram desprezados os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Macedo Ludolf, Rocha Lagoa e Sampaio Costa, aquêle para julgar a ação procedente, êste último, ùnicamente, para cancelar a cláusula "demissão a bem do serviço público", mantendo a demissão. Impedido o Sr. Ministro Elmano Cruz. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Avila.