FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E CRIMINAL — ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

— Não subsiste a demissão de funcionário público acusado de crime do qual foi absolvido, tendo a respectiva sentença negado o fato que lhe foi atribuído.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Osní Augusto Werner *versus* União Federal
Apelação cível n.º 2.095 — Relator: Sr. Ministro ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos na apelação cível n.º 2.095 do Distrito Federal, em que é apelante Osní Augusto Werner e União Federal e apelados os mesmos:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, unânimemente em negar provimento a ambos aquêles apelos, tudo conforme consta das notas taquigráficas juntas.

Distrito Federal, em 11 de agôsto de 1950, (data do julgamento). *Henrique*

D'Ávila, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sentenciando no caso dêstes autos, o ilustre Juiz *a quo* dr. Alcino Pinto Falcão, após uma nota de interêsse meramente moral, assim se manifestou:

"Trata-se de ação ordinária movida contra a União Federal por Osní Augusto Werner, que aos 2 de outubro de 1945 (doc. de fls. 7) foi demitido do cargo de oficial administrativo, classe dezesseis do Q. S. do Ministério da Fazenda com exercício na Alfândega do Rio de Janeiro. O autor gozava de estabilidade por ser servidor havia mais de dez anos (está isso provado pelo documento de fls. 9). Foi demitido de acôrdo com o art. 239, item II do Estatuto dos Funcionários a bem do serviço público (prova a fls. 8). Motivou o ato haver sido o autor acusado da prática de tentativa de contrabando de pneumáticos para a Argentina, no período do estado de guerra, tendo por isso sido condenado a 8 meses de reclusão (fls. 12). Em grau de revisão, porém, foi absolvido (ver fls. 17), pois que já antes um co-réu havia obtido bom êxito na revisão que intentara tanto assim que dito co-réu fôra absolvido... "não por motivo de caráter exclusivamente pessoal, mas pela inexistência do crime imputado, havendo sido negada a tentativa por falta de início de execução, considerados que foram os atos praticados como meramente preparatórios e não puníveis" (ver *acórdão* produzido a fls. 17). A inicial remata por pedir a condenação da ré em têrmos amplos isto é: a) anular, por falta de amparo legal, a demissão do suplicante, tendo em vista que a mesma se deu em virtude de acórdão que, em revisão criminal foi cancelado, reconhecendo-se a inexistência do crime e, consequentemente, a ilegalidade da demissão cumprindo-se o disposto no art. 627 do Código do Processo Penal; b) determinar sua imediata reintegração voltando ao quadro a que pertencia colocado logo acima do seu colega de classe Osvaldo Kraemer Guimarães, com ressarcimento de todos os prejuízos sofridos, pagamento integral de todos os proventos a partir de 22 de outubro de 1945, data de sua exoneração, inclusive contagem de tempo como em efetivo exercício, promoções, aumentos, gratificações, abonos e quaisquer vantagens regulamentares cabíveis, acrescida da indenização de juros da mora, contados na forma legal, honorários de advogado, na base de 20 por cento sôbre o total que se apurar na execução; c) restituição dos cento e sessenta e três (163) pneumáticos de sua propriedade; d) seja-lhe arbitrada uma justa indenização pelos prejuízos morais sofridos na forma do art. 1.553 do código civil e 630 do código do processo penal.

Citada, a ré defendeu-se a fls. 25, pelo ilustre Dr. Nery Kurtz, 2.º Procurador em exercício. Sustenta a contestação a legalidade do ato demissionário, eis que baixado em vista do que foi apurado no processo administrativo n.º 209.889, do Ministério da Fazenda, o qual teve origem em uma comunicação feita pela Delegacia de Polícia, do 26.º Distrito à Inspetoria da Alfândega, sôbre a apreensão de 163 pneumáticos, sendo 68 apreendidos num barracão situado nos fundos de uma casa desabitada, à praia dos Bandeirantes n.º 95 e no interior do prédio à rua das Dalias n.º 57. E êsses pneumáticos, todos novos, haviam sido adquiridos irregularmente à firma Reis e Irmão, desta praça, irregularmente porque, de acôrdo com a legislação então vigente, a venda só se poderia realizar contra a entrega, à mesma firma, de igual número de pneus usados (art. 5.º do decreto-lei n.º 6.122 de 18-12-1943). E tal mercadoria, como confessado pelo autor e seus comparsas destinava-se a ser contrabandeada para a República Argentina. Improcedente, pois a ação.

Replicou o autor (fls. 32-35), estando o saneador a fls. 38 e hoje realizada a audiência com as ocorrências consignadas em ata.

Isto pôsto:

Não há prova de propriedade dos pneumáticos, não podendo prosperar a

reivindicação, tão pouco cabendo condenação em dano moral, eis que a reintegração restaurará o patrimônio do autor. E julgo procedente a ação tão sòmente para mandar reintegrar o autor, com direito ao pagamento de atrasados e promoções por antiguidade. Custas em proporção, não cabendo honorários, por inaplicável ao caso o art. 64 do C. P. C. tanto mais que, se em razão da revisão criminal, o ato demissório deixou de ter justa causa, esta ocorria na data da demissão, tendo até o autor sido condenado em primeira e segunda instâncias criminais. E se o ato da demissão tivesse que ser apreciado apenas à luz da moral, eu o manteria, como já disse, no introito desta sentença.

O ato demissório baseou-se no inciso II do art. 239 do Estatuto, que reza: "*Praticar 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".

Ora, face ao venerando acórdão de fls. 17 — falta o pressuposto da prática do crime, eis que os atos foram considerados como meramente preparativos e não puníveis. E' correto e conhecido o princípio da separação das esferas penal e administrativa. Mas a jurisprudência do egrégio *Supremo Tribunal Federal* (ver ap. civ. n.º 8.395, relatada pelo eminente ministro professor *Hahnemann Guimarães*, publicado o aresto à pág. 2.437 do apenso do *Diário da Justiça* de 20-9-1948) é no sentido de que: "Não pode subsistir a demissão que teve por causa fato apurado em inquérito administrativo e negado no processo penal. O direito de obter, o funcionário público, que seja por sentença decretada a nulidade de sua demissão, *provocada por fato delituoso*, urge com a absolvição no juízo penal".

Aliás *Zanobini* (págs. 60-61 do vol. III de "Corso di Diritto Amministrativo", Milão, 1946) ensina que, se a sentença penal é favorável ao servidor público, então fôrça é reconhecer que "la sentenza penal dispiega la sua efficacia per quanto riguarda la verità dei fatti con esa accertati".

Publique-se e registre-se.

Como se vê, o magistrado em exercício, na Vara onde sentenciou, julgou a ação procedente, em parte, após historiar os fatos do processo com precisão.

Inconformado artificialmente, recorreu o autor (fls. 51 e razões, fls. 51 e segs.), em parte. Acha e sustenta que não basta ter sido reintegrado no cargo de que fôra demitido, com direito a pagamento de vencimentos atrasados e nos de promoção por antiguidade. Que nesses pontos a sentença está certa, devendo, pois, ser mantida: mas dever-se-á ir além, isto é, ser colocado acima dum seu colega de classe no Almanaque do Ministério da Fazenda (Osvaldo Kraemer Guimarães), com todos os direitos e vantagens cabíveis; haver juros de mora, na forma da lei; serem-lhe restituídos 163 pneumáticos apreendidos, por que de sua propriedade; indenização por prejuízos morais que sofreu; e condenar-se a ré ao pagamento de honorários de advogado.

Recorreu também a ré, na parte em que a sentença lhe foi desfavorável (fls. 59 e segs.); não cabe a reintegração, sustenta, e isso pelos fundamentos que já antes expusera.

Responderam as partes as apelações recíprocas (fls. 63 e 65 a 66).

E perante esta instância, assim se manifestou a douta Sub-Procuradoria Geral da República:

"Já em outra ação — preciosamente a aludida no despacho transcrito a fls. 68-70, tivemos ocasião de apreciar circunstâncias idênticas às do presente caso, em face do v. acórdão mencionado a fls. 48. E' que êste, a nossa ver, se refere, apenas, a hipótese em que a justiça criminal nega a existência do fato, o que, a tôda sorte, não ocorreu nos autos

Houve, aqui, apenas, interpretação diferente dos acontecimentos, cuja ocorrência, entretanto, aquela Justiça não pôs em dúvida.

Fixada a questão dentro em tais limites, volta a prevalecer o princípio de

independência estabelecido como regra no art. 1.525 do Código Civil, entre a jurisdição criminal e a civil, podendo esta agir livremente sem qualquer peia decorrente de pronunciamento da primeira.

II — Afastada a impossibilidade em aprêço — única circunstância que conduziu à condenação da União Federal — cumpre ressaltar, então, as considerações, francas e expressivas, consignadas na M. sentença no tocante ao acêrto do ato administrativo impugnado, irrepreensível e necessário face ao pronunciamento do autor, incompatível, a todo modo, com a sua condição de servidor público.

III — Reportando-nos às eruditas considerações do parecer transcrito a fls. 27/29, bem como às razões de fls. 59/61 e 65/66, esperamos a decretação da improcedência da ação.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1949. — *Alceu Barbêdo*, Sub-Procurador Geral da República".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Queixa-se o autor-apelante contra a sentença recorrida por não lhe ter concedido tudo quanto reputa inerente a seus direitos.

Aquela decisão, entretanto, lhe deu o mais possível, temente, como foi a pontos de vista formais, resultantes da letra do art. 239 do decreto-lei n. 1.713, de 1939 (Estatuto dos Funcionários), que fala em *prática de crime*, ao passo que, por derradeiro, a justiça criminal, em revisão, decidiu, não se ter configurado, na espécie, crime de que foi acusado o demandante, administrativamente. E temente também às decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, entre as quais a tomada na Apelação Cível n. 8.395, pelo acórdão de 18 de abril de 1947, da Segunda Turma daquele alto juízo: "não pode subsistir a demissão que teve por causa fato apurado em inquérito administrativo e negado no processo penal", dessarte decretando-se "a nulidade" do ato demissório.

Deixou o magistrado de lado a clássica separação entre as decisões na esfera administrativa e na penal. Realmente, *in casu*, e a despeito de princípio, que não é absoluto, a negativa do crime é categórica, mesmo para tentativa de contrabando, restasse embora resíduo de ato reprovável atribuído ao autor. Atribuído, mas não provado cumpridamente no Administrativo, donde, neste momento, e com ressalva de minha opinião em tese, apoiar eu a sentença recorrida.

Impõe-se, pois, na espécie do auto — caso típico de solução em concreto, confirmar-se aquela sentença, para o que nego provimento ao recurso da ré, como negaria ao *ex-officio* omitido, mas que caberia.

Fico, entretanto, nisso, que me parece tudo em favor do demandante, beneficiado por uma interpretação benígna do direito do regime pertinente.

Vale, pois, frisar que também nego provimento ao recurso do autor.

Colhe-se, com efeito, que o postulante não fêz prova completa de que fôsse proprietário dos pneus, de modo a recuperá-los agora. Em verdade, basta a irregularidade de aquisição dos mesmos, como está acentuado nos autos.

A compra e venda daqueles efeitos comerciais, no momento, estava condicionada a requisitos de alto interêsse nacional, isto é, tal como passar o comprador pneus usados ao vendedor, em igual número dos novos que novos eram os em caso, adquiridos, tal como exigia o decreto-lei n. 6.122, de 1943.

Por outro lado, por que se daria por escorreito estivesse o autor a praticar verdadeiros atos de comércio, tal a configuração da hipótese, quando não era comerciante nem poderia comerciar com liberdade ampla, *ex-vi* do art. 255, VI do decreto-lei n. 1.713, citado, e quando não demonstrou, e parece difícil que o fizesse, ter-se tornado dono de tão crescido número de pneus, para seu uso pessoal próprio.

Colhe-se, igualmente, que o demandante não pode ser indenizado por danos morais, que não parece ter sofrido.

As restrições, que padecem, cederam à necessidade de investigação no campo lícito, sendo, em têrmos amplos um dever da Administração, tais as desconfianças que naturalmente despertaram as atividades e atitudes daquele e, ao mesmo passo, um direito da mesma. E quem age no exercício de um direito não comete ilícito, senão, quando nisso se excede. Não houve excesso investigatório: era realmente preciso investigar o investigado quer no Administrativo quer no Judiciário, em ambos os casos essas sendo funções do Estado.

Por outro lado, diz bem o magistrado *a quo*, o autor restaurará o patrimônio "que adquiriu com o que se lhe concedeu na sentença: outro patrimônio inclusive o moral, aqui, é muito aleatório. E se se descesse a mais pormenores, ver-se-ia que o próprio direito positivo, a rigor, proíbe a reivindicação no setor pretendido. Talvez ocorresse até uma das hipóteses do § 2.º do art. 630 do Cód. de Proc. Penal, tais os têrmos do acórdão da revisão da justiça criminal.

Colhe-se, da mesma maneira, que no atinente à colocação em Almanaque, nos termos postulados, não é objeto de provimento. O Judiciário não se ocuparia de merecimento de funcionário sem estender-se e, se tal decidisse, estaria agindo sem achar-se presumido dos dados necessários a concluir com segurança, tanto mais quanto o outro funcionário, indicado na inicial, não foi nem é parte no feito. A garantia à promoção por antiguidade, concedida é tudo.

Colhe-se, também, que honorários de advogado, aqui, não são devidos. Não se cogita de indenizatória e, assim, à espécie não se aplicaria o art. 64, do Cód. de Proc. Civil, nos os 159 e 15 combs. do civil mesmo. Os laivos que o caso continha de indenizatória se apagaram pela improcedência do pretendido pelo autor em concreto.

Juros da mora: Sim, são devidos. Mas, para isto, não é preciso provar a apelação do demandante. E que a condenação no principal envolve o acessório, essa sendo a real interpretação do direito (art. 154 do Cód. de Processo por último citado), conforme mesmo decisões por mais de uma vez neste próprio Tribunal. Além disso, o provimento não seria técnico, atendendo a que a apelação não pode assumir o papel de embargos declaratórios elucidativos da condenação já natural na sentença recorrida. Assim juros da mora, com observância da conhecida lei especial de 1933.

Meu voto, pois, é negando provimento a ambos os recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Revisor) — Sr. Presidente, o apelante aproveitou-se do que está disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, que determina:

"No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitara aos outros".

De maneira que tendo êle um outro co-réu que obteve provimento nas Câmaras Reunidas, a revisão que requereu veio trazendo em seu socorro êsse dispositivo para pleitear o que pleiteou. Até aí nada que lhe possa barrar a pretensão. Entretanto, Sr. Presidente, depois do estudo que fiz do processo cheguei à mesma conclusão do Sr. Ministro Relator, por isso que, a questão da devolução do objeto, que estava sujeito a êsse processo — contrabando de alguns pneus — para que pudesse ser devolvido — como consequência daquela absolvição por falta de provas — era preciso que ficasse provada a propriedade dos mesmos, pois que a falta de elementos no processo criminal era contra a autoria, por isso que não ficara provado dito contrabando.

Conforme bem realçou o Sr. Ministro Relator, era de estranhar que sendo o autor funcionário público — e não comerciante que se ocupasse dêsse mister — tivesse uma quantidade de pneus para vender e revender, numa cifra tão elevada.

Estou de pleno acôrdo com a conclusão de S. Excia., nesse sentido. Igualmente quanto à colocação acima de seu colega, porque isso não está positivamente autorizado por princípios da lei que rege a espécie. O Sr. Ministro Relator salientou, e muito bem, o decreto aplicável a êsse detalhe.

Resta a questão dos juros da mora. Êstes, se tivessem sido omitidos, mesmo assim, pela consequência lógica do julgado, teriam que ser admitidos, porque pelo Código de Processo Civil, só quando são omitidos no pedido poderiam constituir ação à parte. Êles estão implícitamente incluídos como, aliás realçou também S. Excia. Não é, pois, por intermédio de um provimento de recurso para dar juros da mora, que assim eu iria concluir.

Acompanho *in-totum* o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento a ambos os recursos, por unanimidade de votos. Funcionou como vogal o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.