FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL

— A demissão do funcionário, baseada na prática de crime contra a Administração pública, não pode subsistir quando absolvido em processo criminal instaurado para apurá-lo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Impetrante: Miguel Grossi Missano

Mandado de segurança n.º 2.490 — Relator: Sr. Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 2.490, em que é impetrado Miguel Grossi Missano, acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conceder a segurança, na conformidade das notas precedentes, integrantes da presente decisão.

Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 2 de agôsto de 1954. — *José Linhares*, Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Miguel Grossi Missano foi demitido do cargo de investigador do Departamento Federal de Segurança Pública, em face do que teria ficado apurado em inquérito administrativo.

O ato do Sr. Presidente da República declara que a demissão se fundava no art. 207, item I, do Estatuto dos Funcionários Civis, isto é, tinha por motivo a prática de crime contra a Administração pública.

Contra êsse ato é que se pede o presente mandado de segurança, alegando-se que, de par com o inquérito administrativo, foi aberto inquérito policial, em tôrno da imputação feita ao impetrante, de haver praticado os crimes de violência arbitrária, denominação caluniosa e falso testemunho, e, no entanto, enquanto o inquérito policial foi mandado arquivar pela autoridade judicial, a requerimento do Ministério Público, que foi o primeiro a reconhecer a inteira inocência do acusado, ou melhor, a inexistência de crime imputado, de acôrdo, aliás, com o relatório do delegado que

presidira o dito inquérito, o inquérito administrativo redundava na demissão do acusado a bem do serviço público.

Não se pode admitir, argumenta o impetrante, que o inquérito administrativo faça caso omisso da decisão judicial ou prevaleça sôbre esta, reconhecendo a existência do crime onde a autoridade judicial não encontrou crime algum.

Solicitadas informações, prestou-as o Sr. Presidente da República, fazendo acompanhar o seu ofício dos esclarecimentos prestados pelo Departamento Federal de Segurança Pública, que, confirmando os dizeres da inicial, sustenta, entretanto, a tese da independência da instância administrativa em face do juízo criminal.

A fls. 26, oficiou o Dr. Procurador Geral da República, opinando pelo indeferimento da segurança.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — Cada vez mais me convenço, do acôrdo da tese que sempre sustentei, de que, em se tratando de falta funcional que constitui, ao mesmo tempo, ilícito administrativo e ilícito penal, a instância administrativa deve aguardar o pronunciamento da instância judicial, e, se esta considera o crime inexistente, nenhuma pena disciplinar se poderá aplicar ao funcionário acusado, a não ser que, mesmo excluído o ilícito penal, fique algum *residuum* de ilícito administrativo.

A confirmar a justeza da minha tese, está o caso vertente, em que ela foi desatendida.

O Departamento Federal de Segurança Pública abriu dois inquéritos para apurar a acusação contra o impetrante: o administrativo e o policial.

Se êste último resultou no reconhecimento da total inocência do acusado, por inexistência do crime, como se compreende que o primeiro tenha produzido resultado oposto e, o que é mais, não tenham sido as suas peças até hoje comunicadas à autoridade judicial, para desarquivamento do inquérito policial e subseqüente denúncia contra o impetrante?

Está-se a ver que há qualquer coisa errada na informação prestada pelo referido Departamento.

Como quer que seja, porém, não é admissível que prevaleça a decisão administrativa sôbre a decisão judicial, sabendo-se que o juízo criminal é que resolve sôbre a existência de crime e que os atos administrativos estão sujeitos ao contrôle e censura do Poder Judiciário.

A entender-se de outro modo, estaria invertida a posição dos quadros.

O meu ponto de vista é o mesmo reiteradamente sustentado pelo próprio DASP, que assim se pronunciou, na exposição de motivos, publicado no *Diário Oficial*, de 31-3-1943:

"*g*) o órgão competente para ajuizar se determinado ato constitui crime é o Poder Judiciário e, assim, só sentença condenatória justifica seja aplicada a penalidade prevista no item II do artigo 239 do Estatuto (referia-se ao antigo Estatuto, que, no ponto em questão, foi reproduzido pelo atual);

h) isso não contraria o princípio da independência das instâncias administrativa e judicial e até o confirma, porque a penalidade administrativa, neste caso, não se poderia aplicar sem que fôsse definido como crime o ato imputado, e essa definição só poderá ser feita mediante decisão judiciária;

i) dêste modo, a instância administrativa, não fica dependendo da judiciária, mas, apenas, aguardando pronunciamento desta, sôbre matéria de sua *competência exclusiva* para então aplicar as medidas correspondentes;

j) exemplo típico dessa atitude de expectativa é o caso do funcionário que, acusado de crime comum e embora prêso preventivamente, só será demitido, conforme estabelecem os arts. 43 (atual 38) do Estatuto dos Funcionários e 68 do Código Penal, depois de condenado a pena que importe a perda de função pública;

l) portanto, ao funcionário só se poderá aplicar a penalidade de demissão a bem do serviço público, baseada no item II do art. 239 (atualmente n.º I do art. 207) do Estatuto dos Funcionários, depois da condenação penal, na forma da lei".

Parecem-me irrefutáveis os argumentos e a conclusão.

Se o Código Penal, nos crimes funcionais, subordina a pena acessória da perda de função pública à condenação do acusado, como se pode interpretar o art. 207, n.º I, do Estatuto dos Funcionários, no sentido de que essa perda pode ser administrativamente aplicada independente de condenação penal?

Tal interpretação redundaria em reconhecer-se um conflito, não apenas aparente, mas real de leis, fora do caso em que tal conflito se resolve pela revogação de uma lei por outra que lhe suceda.

Assim, e pôsto que no caso vertente, não há *residuum* de ilícito administrativo, pois o decreto de demissão se refere exclusivamente à prática de "crime contra a Administração pública", não tenho dúvida em reconhecer a ilegalidade da demissão do impetrante e conceder a segurança.

VOTO

O Sr Ministro Luís Gallotti — Senhor Presidente, sempre tenho entendido que há independência entre a esfera jurisdicional e a disciplinar; o mesmo fato pode não constituir crime e ser motivo bastante para a demissão do funcionário.

Mas, no caso, a demissão se baseou ùnicamente no item 1.º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários:

"A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — Crime contra a Administração pública".

O funcionário, no caso, foi demitido, exclusivamente, com base na suposta prática de um crime.

Se o judiciário reconheceu a inocorrência do crime, não pode subsistir o ato demissório.

Concedo a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Deferiram o pedido concedendo a segurança, unânimemente.

Ausentes os Srs. Ministros Barros Barreto, Rocha Lagoa, em gôzo de licença especial, substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Ábner de Vasconcelos e Afrânio da Costa.

Não compareceu o Sr. Ministro Edgar Costa, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, substituído pelo Sr. Ministro Macedo Ludolf.