FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CASSAÇÃO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— A aposentadoria pode ser cassada por motivo de procedimento irregular, apurado em processo administrativo.

— No caso de demissão, ao Judiciário cabe tão-sòmente verificar o ato administrativo sob o aspecto de sua legalidade.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Benedito Domingues
Mandado de Segurança n.º 82.511 — Relator: Sr. Desembargador

AMORIM LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 82.511, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Benedito Domingues, sendo impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, denegar a segurança, por maioria de votos.

Não se encontram razões para que se acolha o pedido do impetrante.

O ato impugnado cassou-lhe a aposentadoria e o demitiu do serviço público, com fundamento nos arts. 245, n.º II, parágrafo único, e 238, n.º III, do decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. O primeiro dêsses dispositivos, art. 238, n.º III, prescreve que será aplicada a pena de demissão do funcionário no caso, entre outros, de procedimento irregular; e o dispositivo imediato, art. 245, n.º II, parágrafo único, dispõe, por sua vez, que será cassada, por decreto do Chefe do Poder Executivo, a aposentadoria, se ficar provado, em processo,

que o aposentado praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais é cominada, neste Estatuto, a pena de demissão.

Contra o impetrante instaurou-se o processo administrativo, que o Exmo. Sr. Governador do Estado juntou às suas informações. De observar, desde logo, que, nesse processo, teve o impetrante assegurada ampla defesa, observando-se, sob êsse aspecto, não só o art. 85 da Constituição Federal, como também o art. 189 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado. A comissão, que dêle se encarregou, aponta o impetrante, com base nas provas que acolheu, como co-autor de falsificação de contas de consumo de água. É o que ressalta do relatório que apresentou, a fls.

É exato que essa comissão propôs apenas a suspensão do impetrante, por noventa dias, mas lembrou, a seguir, que, nos têrmos do art. 238, n.º III, do Estatuto dos Funcionários Públicos, se ensejaria ao acusado a penalidade da cassação de sua aposentadoria, conforme art. 245, n.º II, do mesmo Estatuto.

Todavia, não estava o Chefe do Poder Executivo adstrito à proposta dessa comissão. Podia aceitá-la ou não. E acabou optando pela penalidade mais grave.

Não compreende o impetrante como se possa aplicar semelhante penalidade a quem, pela aposentadoria, deixou de ser funcionário público.

O argumento não tem relevância. A doutrina, e, por igual, a jurisprudência, já firmaram o princípio de que o funcionário que se aposenta, nem por isso deixa de ser funcionário público. A aposentadoria implica apenas na cessação de sua atividade funcional. O aposentado continua funcionário público.

Por outro lado, não é exato que não podia o Executivo cassar a aposentadoria do impetrante, porque o ato que a concedera fôra complexo, exigindo a interferência do Tribunal de Contas, preposto, segundo o impetrante, do Poder Legislativo, que aperfeiçoara o aludido ato. O Tribunal de Contas, cuja ação é meramente fiscalizadora, exerceu, no caso, função meramente administrativa, adstrita ao exame da regularidade do ato, e habilitando a Administração a executá-lo. Se o Tribunal de Contas dissesse dos direitos resultantes de atos tais, teria, irrefutàvelmente, interferido na autonomia do Poder Executivo, do qual emana.

Referindo-se ao inquérito policial, que também se instaurou, com o objetivo de apurar-se se as faltas disciplinares de que é acusado constituem crime, objeta o impetrante que ocorre, no caso, típico conflito de jurisdição entre autoridades judiciárias e administrativas, porquanto estando êle, em razão do inquérito, sujeito ao Judiciário, não se concebe que se lhe aplique, a margem do processo criminal, a pena de demissão.

Não existe o pretendido conflito. O impetrante se esquece de que são distintas a jurisdição penal e a jurisdição administrativa. Exercitam-se em campos diferentes e valem-se, para a suficiência da prova, de requisitos ou elementos que também se diversificam.

Conforme o acentuou um julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, "para a condenação criminal impõe-se um rigor bem maior que para a aplicação de uma pena administrativa. A prova, que seria suficiente, na esfera administrativa, para a demissão, não seria bastante, na esfera penal, para a condenação".

Tudo está em que, segundo palavras de Themistocles Cavalcanti, "Tratado de Direito Administrativo", pág. 191, "o poder disciplinar subsiste independentemente do poder repressivo penal; o critério, o fundamento de ambos são diversos, no fundo como na forma".

O art. 189, n.º II, da Constituição Federal, estabelece, como condição única, para a demissão de funcionários estáveis, a apuração de falta em processo administrativo, no qual lhe seja assegurada ampla defesa. Nada mais que isso. O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, na sua atual Consolidação, de 5 de outubro de 1956, reproduziu, no seu art. 650, n.º II, e parágrafo único, as mesmas disposições dos arts. 238, n.º III, e 245, n.º II, parágrafo único, do Estatuto de outubro de 1941.

Aliás, preceitos idênticos se contêm no Estatuto dos Funcionários Públicos da

União, de 28 de outubro de 1952, muito posterior, portanto, à vigente Constituição Federal.

Nesta não se encontra disposição que proíba a aplicação da penalidade ao funcionário que se aposentou, mas cuja prova de sua ação criminosa apareça sòmente depois disso. A aposentadoria constitui prêmio ao funcionário honesto, que se desgastou ao serviço da Administração, mas não cobertura de transgressões ou culpas graves, quando não, delituosas.

Demitido o funcionário público estável, se êste judicialmente se insurge contra a sua demissão, cabe ao Judiciário tão-sòmente verificar o ato da Administração sob o aspecto de sua legalidade. Se justo ou injusto, constitui matéria que refoge à sua apreciação. Cumpre pôr em relêvo que o impetrante nada argúi, em seu pedido, contra o processo administrativo que se lhe moveu, com observância das formalidades que se lhe prescrevem.

Aliás, há outro aspecto dessa segurança que se deve pôr em destaque. As faltas ou irregularidades cometidas pelo impetrante ter-se-iam ocorrido quando o mesmo se encontrava ainda no exercício de suas funções. É o que afirma, em suas informações, o Exmo. Sr. Governador do Estado, com base no relatório da comissão do processo administrativo, contestando, assim, formalmente, as alegações em contrário do impetrante.

Ora, instaurou-se também contra o impetrante inquérito policial. E tem aqui cabimento a seguinte observação contida no parecer do ilustre Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça: "Trata-se de crime continuado, a respeito do qual ainda não se manifestou a Justiça Pública; e a verificação do período em que se deu é matéria que não pode ser apreciada no âmbito dêsse processo sumaríssimo de segurança. Qualquer pronunciamento no sentido de se fixar o instante em que começou a prática dos atos reputados criminosos constituiria, assim, inoportuna antecipação".

Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de dezembro de 1957 — *Amorim Lima*, presidente. — *David Filho*, relator — *J. M. Gonzaga* — Foi voto vencedor o do Sr. Des. Leme da Silva — *Frederico Roberto* — *Pinto do Amaral* — *Justino Pinheiro* — *Vasconcellos Leme*, vencido — *Joaquim de Sylos Cintra* — *Raphael de Barros Monteiro*, vencido — *O. Costa Manso* — *Juárez Bezerra* — *Vasco Conceição* — *Samuel Francisco Mourão*, vencido — *Alcides Faro*, vencido — *Luiz Morato*, vencido — *Olavo Guimarães*, vencido — *Cantidiano de Almeida* — *Paulo Barbosa* — *Pinheiro Machado*, vencido — *Carvalho Pinto* — *Moura Bittencourt* — *Martins Ferreira* — *Euler Bueno*, vencido — *R. F. Ferraz de Sampaio* — *O. A. Bandeira de Mello* — *J. Vilhena* — *Hugo Caccuri* — *Cardoso Rolim* — *Eryx de Castro* — *J. G. Rodrigues de Alckmin*, vencido — *J. C. Ferreira de Oliveira*, vencido — *Dimas de Almeida* — *Minhôto Júnior*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. "Data venia" dos eminentes votos vencedores, estive em que foi patente a ilegalidade do ato governamental que aplicou ao impetrante a gravissima pena de cassação da sua aposentadoria e de demissão.

A lei efetivamente permite que se casse a aposentadoria do servidor, para o efeito de demití-lo. Mas requer a prova de que haja êle praticado a falta quando em atividade: "Será cassada a aposentadoria, se ficar provado, em processo, que o aposentado praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais é cominada a pena de demissão...".

Ora, os fatos investigados no presente caso, dados como provados no terreno administrativo, teriam ocorrido, todos, em 1955 e em 1956.

O impetrante está aposentado desde 1953 (fls.).

2. A Repartição de Águas e Esgotos recebeu denúncia relativa a graves irregularidades. Alguém vinha falsificando comprovantes de pagamento da taxa de água e, de posse dos mesmos, recebendo dinheiro dos consumidores.

Procedeu-se, a princípio, a uma sindicância reservada. Conseguiu-se deter certo funcionário em um encontro suspeito. E um outro não teve dúvidas em fazer uma confissão completa a respeito.

Organizou-se um processo administrativo, volumoso, constando-se que a figura principal de todo o plano era um ex-servidor, dispensado da repartição precisamente em virtude da sua desonestidade: Augus-

to François Feres. Conforme se vê de fls. do segundo apenso, Augusto François Feres, havendo deixado a repartição, entregara-se à atividade investigada nestes autos. Ora, a sua demissão ocorrera em 5 de julho de 1954.

A êsse tempo já o impetrante havia se aposentado. Segundo se mostra a fls., bem como em outros pontos dos autos, o impetrante obteve sua aposentadoria aos 7 de abril de 1953. Assim, quando Augusto François Feres deixou o serviço público, para se entregar àquela prática criminosa, já o impetrante se achava aposentado, há mais de um ano.

Aliás, como corpo de delito, juntaram-se ao processo administrativo as "contas falsas". Encontram-se elas a fls. Referem-se tôdas aos exercícios de 1955 e 1956.

Assim, todos os elementos reunidos demonstram que a prática criminosa principiou após a demissão daquele mau servidor. Sua demissão, como já se lembrou, deu-se em 1954. As faltas, de que o processo cuidou, ocorreram logo em seguida, em 1955 e 1956.

Ora, o impetrante deixara o cargo público, aposentado, em 1953.

Aliás, o próprio relatório da comissão processante foi explícito em dizer que apurara: "falsificações de contas de consumo de água, em que são acusados Milton de Paula Godoy, Benedito Rodrigues, funcionário aposentado do Departamento de Águas e Esgotos, e Augusto François Feres, ex-servidor do Departamento de Águas e Esgotos, de onde fôra demitido em época anterior...".

Aí está, segundo a própria acusação: demitido, Feres entregara-se à falsificação das contas de consumo de água. Ora, a sua demissão verificara-se em 1954. Conclusão necessária: comprovada a participação do impetrante no delito, segue-se que já não o fizera como servidor público, pois que deixara a atividade desde abril de 1953.

Assim, a sua aposentadoria não poderia ser cassada, nos têrmos da lei.

3. Alegou-se que, em se tratando de mandado de segurança, não era dado aos juízes examinar a prova de fato.

Assim é, realmente, apesar de entendimentos em contrário, em assunto desta espécie. Mas, para a concessão da segurança, no presente caso, não se faz preciso examinar a prova colhida no processo administrativo. Basta aceitar-se os próprios têrmos da acusação feita ao impetrante, como se vê.