FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — PROCESSO CRIMINAL — ABSOLVIÇÃO

— A absolvição, em processo criminal, não autoriza a anulação do ato de demissão do funcionário, quando faltas disciplinares tenham sido apuradas e subsistem a despeito da absolvição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Alberto Fontoura de Oliveira
Embargos n.º 85.158 — Relator: Sr. Desembargador

CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de embargos infringentes n.º 85.158, da comarca de São Paulo, embargante a Fazenda do Estado e embargado Alberto Fontoura de Oliveira: Acordam, em Segundo Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, receber os embargos, em parte, para os fins abaixo declarados.

Custas em proporção.

O embargado, depois do competente processo administrativo, viu-se demitido, a bem do serviço público, com fundamento no art. 230, n.º VIII, do decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), do cargo de fiscal de rendas, por ter infringido o disposto nos arts. 238, n.º III, e 239, ns. II e VII, do diploma acima citado. Diz o art. 230, n.º VIII, do Estatuto, fundamento da demissão em causa: "São penas disciplinares: "... n.º VIII: demissão a bem do serviço público". E os arts. 238, n.º III, e 239, ns. II e VII, respectivamente: "Será aplicada a pena de demissão nos casos de: "... n.º III: procedimento irregular". "Será aplicada a de demissão a bem do serviço público ao funcionário que: n.º II — Praticar crime contra a boa ordem e Administração Pública, a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previstos nas leis relativas à segurança e à defesa nacional; e VII — Receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie..."

A sentença, com o acórdão que a manteve, entendeu que, absolvido o funcionário no processo criminal, a que submetido, "não se percebe qualquer outro resíduo de ilícito administrativo que possa continuar legitimando a demissão a bem do serviço público, penalidade aplicada ao autor". Mas, nem por isso se autorizava, desde logo, a reintegração do funcionário, de todo limpo da acusação que lhe era feita, isto é, como se nada tivesse ocorrido, anteriormente. Ainda que não subsistisse a demissão a bem do serviço público, pela ausência de quaisquer resíduos que a escudassem, nem só fatos de semelhante natureza constavam do próprio ato administrativo, da dispensa. Também, e antes, outro, que amparava a pena de demissão simples, ou seja, a presença de irregular proceder. E, êsse, não o exclui a decisão criminal, surgindo, aliás, bem resguardado no processo administrativo, como faz salientar o relatório da respectiva comissão.

Na verdade, apreciando-se o processado em apenso, apura-se que, na malsinada diligência inicial, no estabelecimento de João Ferreira Pinto, se não cometeu o fiscal os delitos que lhe são atribuídos, não deixou de agir deveras inusitadamente. Basta atentar que, encontrando livros em branco, virgens de escrituração, nada fêz, no momento. Nem procedeu à apreensão dos papéis do comerciante (notas fiscais), que punham à mostra a sonegação apurada, a seguir. Limitou-se a mandá-lo satisfazer os tributos em atraso, mediante mera conta, procedida de imediato, sem mais verificações. Tudo isso, que representa múltiplos outros resíduos, está a evidenciar a desídia do autor, já antes assinalada (fls. do processo administrativo), no exercício das respectivas funções. Porventura não se autorize, assim, a demissão, a bem do serviço

público, não fica afastada a hipótese de penalidade menos grave, ainda a demissão, com arrimo no art. 238, n.º II, do Estatuto, sem a cláusula acima. É certo, e dessa forma tem-se pronunciado o relator, desde os tempos em que, em primeira instância, ocupava uma das Varas da Fazenda Pública, nesta Capital, não se peia ao Judiciário, sob pena de torná-lo um autômato, homologador, às vêzes, de iniqüidades clamantes, o exame do mérito da atividade governamental ("Rev. dos Tribs.", vols. 113/168, 119/385, 163/382, 191/691, 191/915, 194/756, 237/175; "Arq. Judiciário", vols. 89/116, 101/229, 118/35). Para remédio de situações análogas, defende-se a incursão do Juiz através das provas colhidas na esfera administrativa. Atalha-se o abuso de poder, sôbre o contrôle do Poder Judiciário sempre que, por êste ou aquêle meio, atinja a qualquer direito individual (Constituição da República, art. 141, § 4.º).

Ora, na espécie, o recorrido, demitido a bem do serviço público, após regular procedimento administrativo, reclama contra tal desfecho, apodando-o de inconsistente, pois, afinal, resultou absolvido pela Justiça penal. Entretanto, é sabido, independentes se apresentam as juridições administrativa e criminal, cada qual operando em campo determinado ("Rev. dos Tribs", vols. 218/533, 223/50, 241/299, 271/360; "Arq. Judiciário", vol. 108/207, 112/196, 117/56, 119/215). A doutrina que reconhece a independência entre a punição criminal e a sanção administrativa, lembra o Ministro Luiz Gallotti, "não é uma velharia, está consagrada nos autores mais modernos, franceses e italianos, os quais mostram que um mesmo fato pode não ser bastante grave para justificar uma condenação criminal mas ser suficiente para autorizar uma pena administrativa, com a demissão (voto em acórdão no recurso extraordinário n.º 15.702, do Distrito Federal, "in" "Arq. Judiciário", vol. 96, pág. 397). Unicamente, como observa o Ministro Orozimbo Nonato, em lúcida síntese, "quando a decisão criminal esgota a matéria sem lhe deixar resíduo algum que forneça elemento para processo administratico, a demissão é incabível" (voto em acórdão no recurso extraordinário n.º 19.166, do Distrito Federal, "in" "Jurisprudência", do "Diário da Justiça", da União, de 21 de junho de 1954, pág. 1.934).

Não foi o que aqui ocorreu, absolvendo, por fim, o Juiz criminal o denunciado, são palavras da sentença, "... à vista da precariedade das provas do processo". Ou, ainda na expressão do julgado: "Do exame das provas existentes no processo, não parece resultar suficientemente provada a acusação". Vale dizer, a absolvição não resultou da absoluta negativa da autora ou da comprovada inocência do réu. Foi tão-só o "in dubio" que o favoreceu. Largo resíduo ainda ficou, recordando-o o próprio Magistrado criminal, Dr. Benévolo Luz, ao escrever: "... divergem as testemunhas de acusação(colegas do acusado), sòmente com relação à natureza da infração do contribuinte, entendendo elas que o caso seria de aplicação de multa. E, essa falta, a apurar, contra o indiciado, seria disciplinar...". Apurada que restou, alicerça, só por só, o ato administrativo, senão "in totum", ao menos em parte. Consoante tem resolvido, com insistência, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, repetem, "a jurisdição administrativa é independente da criminal, podendo subsistir a demissão oriunda da falta grave apurada em inquérito administrativo, desde que o juiz criminal não haja negado a existência do fato, determinante da demissão" (acórdão no recurso extraordinário n.º 18.510, relator Ministro Rocha Lagôa, "in" "Jurisprudência", do "Diário da Justiça", da União, de 2 de setembro de 1957, pág. 2.297). Em resumo, ao autor foram imputados fatos diversos, não só aquêles que o levariam a incidir também em dispositivos penais. A Administração reputou todos provados. Tanto os de simples procedimento irregular (Estatuto dos Funcionários, art. 238, n.º III), como outros, mais graves (Estatuto dos Funcionários, art. 239, ns. II e VII). A decisão criminal excluiu os derradeiros. Não arredou, porém, todos os resíduos do caso. Largou inexaminados, porque não era de fazê-lo, os estranhos às ocorrências tidas como criminosas, convincentemente apurados, como se viu, que não dariam lugar, todavia, a demissão a bem do serviço público. Prevalecem, portanto, para acobertar o ato demissório, embora sem o gravame último.

Por êsses motivos, "data venia", recebem parcialmente os embargos, a fim de julgar a ação procedente, com o objetivo exclusivo de cancelar do ato do Govêrno a cláusula a bem do serviço público, subsistindo, no restante, fundado no art. 238, n.º II, em combinação com o art. 230, n.º VII, todos dos Estatutos dos Funcionários Públi-

cos Civis do Estado (decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941).

São Paulo, 12 de março de 1959 — *Frederico Roberto*, presidente — *Cantidiano de Almeida*, relator — *R. F. Ferraz Sampaio* — *Pedro Chaves*, vencido em parte, pois recebia os embargos "in totum" — *Carvalho Filho*, vencido — *Moura Bittencourt*, vencido.