FUNCIONÁRIO PÚBLICO — INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — DEMISSÃO — REINTEGRAÇÃO

— A demissão de servidor público deve ser dada pela autoridade competente e na forma prescrita em lei.

— O direito de decidir não é absoluto no plano disciplinar; êle pode transformar-se em arbitrariedade quando despreza as exigências da lei.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Antenor Plenamente *versus* Estado da Guanabara
Recurso em mandado de segurança n.º 12.688 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros ao Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, em Sessão Plenária, dar provimento ao recurso *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 29 de abril de 1964. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Cândido Mota Filho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — O recorrente está inconformado com a decisão do Colendo Tribunal de Justiça que não viu no ato do Governador do Estado da Guanabara, violação de direito líquido e certo, ao demiti-lo a bem do serviço público.

Diz o acórdão a fls. 63:

"*Mandado de segurança* (artigo 5º, III, parte final, da Lei nº 1.533 — de 31 de dezembro de 1951).

Excesso de prazo na conclusão do processo administrativo: Não constitui formalidade essencial.

A autoridade julgadora pode aplicar pena diversa da indicada pela Comissão

do processo administrativo, ao concluir pela responsabilidade do acusado: Inteligência dos artigos 217, parágrafo único, e 218, § 1º, da Lei nº 880, de 17 de novembro de 1956.

Denegação da segurança. Votos vencidos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em mandado de segurança nº 1.996, em que é requerente Antenor Plenamente e informante o Sr. Governador do Estado da Guanabara: Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em sessão plenária, por maioria de votos, denegar a segurança, vencidos os Desembargadores Aloisio Teixeira, Relator, F. Baldessarini, Rebello Horta, Osny Duarte, Pinto Falcão, Didier Filho, Bandeira Stampa e Eduardo Jara, que a concediam.

O impetrante, fundado no art. 5º, III, parte final, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, pretende invalidar o ato do Sr. Governador do Estado constante da publicação de fls. 18/19, que o demitiu do cargo de Veterinário, nível 16. Segundo se depreende da inicial, o ato impugnado não teria observado as seguintes formalidades essenciais: *a*) Prolatado em processo onde ocorreu excesso de prazo na sua conclusão; *b*) Desatendeu o dispostos no § 1º do art. 218 da Lei nº 880, de 17 de novembro de 1956 — Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado — uma vez que a Comissão de processo administrativo indicou a pena, suspensão e a pena aplicada ao impetrante foi a de demissão.

Não assiste razão no impetrante.

O excesso de prazo para a conclusão definitiva do processo administrativo não o invalida, conforme lição da doutrina acolhida pela Jurisprudência, como indicado a fls. 26/29 das informações *ut* fls. 25 *usque* 36.

Por outro lado, ao Sr. Governador do Estado era lícito aplicar a pena de demissão ao impetrante, em lugar da pena de suspensão indicada pela Comissão do processo administrativo. É a lição de Alberto Bonfim, *in O Processo Administrativo*, pág. 27, transcrita a fl. 32:

"Conquanto a comissão, no seu relatório, deva citar os dispositivos violados pelo acusado, o seu pronunciamento não constitui prejulgamento e sim opinião suscetível de aceitação ou não por parte da autoridade julgadora".

Realmente, concluindo a comissão do processo administrativo pela responsabilidade do acusado, a autoridade julgadora pode, ao fazer a adequação da ação antijurídica e culpável, provada no processo, à lei, aplicar a pena cabível segundo seu entendimento, sem ficar jungido à indicação feita pela Comissao na conformidade do parágrafo único do art. 217 da citada Lei 880, de 17 de novembro de 1956.

É princípio assente no Direito Penal caber ao Julgador, provada a ação antijurídica e culpável do acusado decidir da adequação dessa ação à lei. Porisso, poderá dar ao fato incriminado a definição jurídica que lhe parecer adequada, embora diversa daquela que constar da queixa ou denúncia. É a regra contida no artigo 383 do Código do Processo Penal.

O Direito Penal Administrativo, ramo especial do Direito Penal comum, não dispensa êsse princípio geral. Ao contrário, o acolhe, como se depreende do disposto no artigo 218 da lei 880, de 17 novembro de 1956, errôneamente interpretado pelo impetrante.

De acôrdo com êsse inciso legal a autoridade Julgadora — no caso *sub judice* o Governador do Estado — pode aceitar ou não as conclusões da comissão encarregada do processo administrativo.

As conclusões a que faz referência o inciso legal são aquelas indicadas no parágrafo único do artigo 217: quanto à inocência ou à responsapilidade do acusado.

No caso de não concordar com essas conclusões, *poderá* o Julgador nomear comissão revisora. Tem, assim, mesmo no exame da culpabilidade, a faculdade de agir como melhor lhe parecer.

Estando, entretanto, de acôrdo com a conclusão da comissão, quanto à responsabilidade do acusado, poderá a autoridade Julgadora dar a ação antijurídica e culpável dêste, provada no processo, a definição jurídica que lhe parecer certa, sem atender à *indicação* de que trata o citado parágrafo único do citado artigo 217 do Estatuto.

Do contrário, seria a autoridade Julgadora um "monge de pedra" frente à apreciação da comissão encarregada do processo administrativo, posição que não se coaduna com a que deve ter um Julgador, em qualquer dos ramos do direito repressivo.

No caso *sub judice*, vale ressaltar, apreciando as ações praticadas pelo impetrante no exercício do cargo público — sintetizadas pela Procuradoria Geral da Justiça — no parecer de fls. 57-59 o Secretário Geral da Administração já havia afirmado:

"Dentro do critério acima mencionado, as inúmeras irregularidades praticadas por Antenor Plenamente e assinaladas no Relatório da Comissão, são efetivamente passíveis da aplicação da pena de demissão" (fl. 1.077 dos autos do processo administrativo em apenso).

Para justificar êsse ponto de vista, acolhido no ato impugnado pelo impetrante, basta confrontar a ação do acusado, considerada antijurídica e culpável pela Comissão, ao concluir pela responsabilidade, com a extensa casuística do artigo 201 da referida Lei 880, de 17 de novembro de 1956.

Assim, o ato do Sr. Governador do Estado não feriu direito líquido e certo do impetrante, reparável pelo mandado de segurança, no âmbito restrito que lhe traça a lei (artigo 1º da lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951).

Custas pelo impetrante."

Diz o voto vencido a fls. 66:

"Aloysio Mario Ferreira, vencido, uma vez que concedia a segurança, por entender que o ato de autoridade não obedeceu a lei reguladora da espécie.

Note-se que o alto espírito de Justiça do eminente Governador não se conformou com o rigor do inquérito relativamente aos subalternos, entendendo que os chefes, médico e veterinário, tinham mais responsabilidade. Todavia, S. Exa. não fixou expressamente os fatos que autorizaram a demissão nos têrmos do artigo 201 da Lei 880, de 17 de novembro de 1956, o que seria imprescindível para autorizar tal conclusão.

De fato, o funcionário só pode ser demitido se incorrer num dos itens do referido artigo 201, o que não ocorreu inequìvocamente no caso. Ademais, o próprio Decreto de demissão, a "bem do serviço público", funda-se, expressamente, nas conclusões da Comissão de Processo Administrativo designada pela Portaria nº 281 de 10 de maio de 1957, quando a referida Comissão concluiu pela suspensão por 90 dias.

Evidentemente, não pode prosperar ato que se funda me conclusão contrária à tomada pela Comissão na qual êle próprio se baseou.

Além disso, o artigo 218 da Lei 880 de 17 de novembro de 1956 estabelece:

"Recebido o processo pelo Prefeito, êste decidirá, no prazo de 20 (vinte) dias, homologando ou não as conclusões da comissão, que ficará dissolvida, e determinando as competentes providências.

§ 1º Caso não concorde o Prefeito com as conclusões do processo, poderá nomear comissão revisora, que será constituída e funcionará nas condições previstas neste capítulo.

§ 2º Se o processo não tiver decisão final, no prazo dêste artigo, o indiciado reassumirá automàticamente o exercício do cargo ou função caso se encontre suspenso, aguardando o despacho que vier a ser proferido.

§ 3º No caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos apurado em inquérito, o afastamento se prolongará até a decisão final do processo administrativo".

Assim, segundo a Lei citada, era necessária

"a nomeação de comissão revisora desde que o Sr. Governador não estava de acôrdo com as conclusões do processo. Era direito do funcionário um nôvo exame, antes da denúncia, que não poderia ser efetuada sem êsse cuidado estabelecido na lei, em sua garantia.

Por êsses motivos, não tendo sido observados os princípios estabelecidos nos artigos 201 e 218 da Lei 880 citada, concedo a segurança".

O parecer da Procuradoria-Geral, a fls. 108, diz que o recorrente clama com razão, e seu recurso merece provimento.

Na verdade, o parecer é a favor do recorrente e pelo provimento, uma vez que sustenta que o Sr. Governador desobedeceu o art. 218 da Lei 880 que o obriga, para demissão, a se restringir à existência de processo administrativo.

O recorrente foi demitido a bem do serviço público do cargo que ocupava

A Comissão de Inquérito, que se processou regularmente, concluiu pela pena de suspensão do funcionário.

Mas o Sr. Governador do Estado, tendo em vista as conclusões do inquérito a fls. 57, demitiu o funcionário, porque, conforme concluiu o inquérito:

a) permitiu o aumento da cota de abate de um, em detrimento de outros marchantes;

b) por manter como encarregado do setor de matança pessoa que era pai de três transportadores de carne que abasteciam o Matadouro;

c) por ter encarregado quem não tinha competência, para a instalação da balança de precisão;

d) por permitir que servidor em férias fizesse "biscate" na própria repartição;

e) por ter permitido que trabalhadores saissem de suas funções, participando dos festejos da cumieira, com bebedeira e incontinência pública e por ter permitido e angariado fundos entre os servidores para homenagem ao então Prefeito Alim Pedro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Trata-se de um antigo funcionário, com mais de dez anos de serviço que foi demitido a bem do serviço público, após inquérito.

Penso que a demissão, no caso, era impossível, porque, pela lei que regula a matéria, o Sr. Governador do Estado deveria mandar rever o inquérito.

O direito de decidir não é absoluto no plano disciplinar. Êle pode transformar-se em arbitrariedade quando despreza as exigências da lei.

O Sr. Governador, ao apreciar o presente inquérito, apenas disse, conforme consta dos autos: "Do exame feito no processo concluiu-se que há a responsabilidade do veterinário (o impetrante). Quero demitir os subordinados. Mande o ato de demissão".

Com isso concordou o Secretário da Administração, dizendo: "Dentro do critério acima mencionado, as inúmeras

irregularidades praticadas por Antenor Pienamente (o recorrente) e assinaladas no Relatório da Comissão, são efetivamente passíveis da aplicação da pena de demissão".

Não há, objetivamente, nenhuma justificativa ou qualquer concordância entre o apurado e o decidido.

A lei que regula o inquérito na Guanabara, que tem o nº 880, de 1956, diz no seu art. 217 que "no relatório, a comissão apreciará as provas dos autos e as razões da defesa e concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado, indicando, nesta última hipótese, a disposição legal transgredida.

E isso foi feito.

Mas o que não foi feito é o que está no artigo 218 que diz que o Prefeito, homologando ou não as conclusões da comissão, determinará as competentes providências. E em seu § 1º:

"Caso não concorde, o Prefeito com as conclusões do processo, poderá nomear comissão revisora, que será constituída e funcionará nas decisões previstas neste capítulo".

Não se pode dizer que o inquérito é apenas informativo. Com êle se procura apurar a verdade, ouvindo-se o acusado e se cumprindo determinadas e insubstituíveis formalidades. O ato do administrador só amadurece para aplicação da pena, após o inquérito obediente à lei. Sem êste não há pena. Sem a obediência à lei, também não há pena.

Por certo que, no caso, o Sr. Governador não está vinculado ao aspecto opinativo da Comissão. Mas, sem dúvida, não pode sair dos limites da lei que regula a matéria, dando uma solução que não está justificada e que por ser discordante da comissão, só poderá provocar a revisão do inquérito.

Penso que o "poderá" do parágrafo citado é uma faculdade que se oferece ao Governador, entre duas circunstâncias, para o reexame da matéria. Não é, nem pode ser, uma faculdade que o conduza, contra as conclusões do inquérito, a aplicar a pena que bem entender.

A Portaria nº 1.071 de 1º de março de 1962 é ilegal.

A demissão que é a mais severa das penas exige como demonstram todos os tratadistas, um esclarecimento e uma decisão que se apoie na lei, precisa a configuração dos atos que a justifiquem.

Não encontro qualquer crime contra a administração pública, de extravio ou aplicação irregular de verbas, corrupção, contrabando, prevaricação, condescendência criminosa, advocacia administrativa, violência, violação de sigilo funcional, incontinência pública, insubordinação ou agressão, aplicação irregular de dinheiro público, lesão aos cofres do Estado.

Ora, nos limites em que atua o Judiciário, a demissão em apreço, não se ajustou à lei, não ficou dentro das regras aplicáveis à espécie, tanto mais que o ato de demissão não justifica a causa da penalidade tão grave.

Concedo a ordem, sem prejuízo de revisão do inquérito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, nos têrmos do voto do Ministro Relator, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Hermes Lima, Vitor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho e Hahnemann Guimarães.

Licenciados, os Exmos Srs. Ministros Lafayette de Andrada, Luís Gallotti e Pedro Chaves.