ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL — AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS

— A instância administrativa, na esfera disciplinar, é autônoma da judiciária, para efeitos penais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alexandre Coelho Júnior *versus* Fazenda do Estado de São Paulo

Recurso extraordinário nº 40.213 — Relator: Sr. Ministro PRADO KELLY

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário em que é recorrente Alexandre Coelho Jr. e é recorrida a Fazenda do Estado, decide a 3ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Brasília, 18 de agôsto de 1967. — *Cândido Mota Filho*, Presidente — *Prado Kelly*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Consta do relatório de f. 129:

"O Dr. Alexandre Coelho Júnior propôs a presente ação contra a Fazenda do Estado, alegando o seguinte:

O autor era fiscal de rendas do Estado e foi acusado da prática de um fato delituoso, qual o do art. 316 do Código Penal (concussão), sendo denunciado pelo Ministério Público. Por causa dêsse mesmo fato foi demitido a bem do serviço público, por Decreto de 13-6-51 (ocupava então o cargo de fiscal de rendas, padrão *k*), sob o fundamento legal de infração do artigo 239, nº VII, do Decreto-lei nº 12.273, de 28-10-41 (Estatuto dos Funcionários Civis do Estado), consistindo essa infração em pedir ou receber propina. O decreto se baseou no processo administrativo instaurado concomitantemente à ação penal (ao respectivo inquérito policial). O autor recorreu da demissão (Processo G. G. 5.764/54), mas não foi atendido. Mas acontece que na Justiça Criminal foi absolvido da acusação, pela não autoria do fato delituoso imputado, tanto que a sentença absolutória concluiu pela improcedência da denúncia e da ação. Recorreu o Ministério Público, mas o Egrégio Tribunal de Justiça confirmou a sentença absolutória, havendo o respeitável acórdão transitado em julgado.

O fato apreciado tanto no processo administrativo, como na Justiça Criminal, que é a específica no caso, é um só e assim, cuidando-se de um ilícito penal, previsto no art. 316 do Código Penal, é aplicável à espécie o artigo 1.525 do Código Civil Brasileiro, que diz não poder-se "questionar mais sôbre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime." E no crime foi decidido, com trânsito em julgado, que o autor não praticou o fato pelo qual foi demitido do cargo de fiscal de rendas do Estado.

Deve a Fazenda do Estado, pelo exposto, ser condenada a reintegrar o autor no cargo de que foi demitido, ficando sem efeito o decreto de demissão, e pagar ao autor também os vencimentos que, desde a demissão, deixou de perceber, com as vantagens correlatas, inclusive promoções por merecimento e antiguidade. Deve ainda a Fazenda pagar as custas e 20% para honorários de advogado, valendo a causa Cr$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros). Os proventos atrasados, desde 13-6-51 (data do decreto de demissão), deverão ser calculados para execução

Contestou a Fazenda (f. 14-21), dizendo:

A ação é improcedente. O autor fundando-se no art. 1.525 do Código Civil, busca deslocar a questão do campo do direito administrativo, em que verdadeiramente deve ser considerada. O autor foi demitido a bem do serviço público, por D. GD-28, de 13-6-51, à vista das conclusões do processo administrativo nº G-18.854-49-SF, pelo qual foi êle julgado passível da penalidade aplicada, prevista no art. 239, inciso VII, do Decreto-lei nº 12.273, de 28-10-41 (Estatuto dos Funcionários Civis do Estado). Essa demissão foi procedida do referido processo administrativo, no qual foram observadas tôdas as formalidades legais, assegurada ampla liberdade de defesa, com assistência de advogado, o Dr. Hildebrando Teixeira de Freitas, que arrolou testemunhas, ouviu-as, ofereceu documentos e apresentou alegações. A conclusão a que chegou a Comissão de Inquérito Administrativo, por unanimidade, é a constante do fundamentado relatório elaborado por seu presidente, o Doutor Alberto Americano, constando que o autor cometeu com a cumplicidade de Osvaldo Tôrres Cruz o delito de concussão, definido no art. 316 do Código Penal e art. 239, VII, do Estatuto: *sic*. Além do citado relatório e outras peças do inquérito administrativo, oferece a ré o relatório policial, as declarações de Dolores Zabeu, o de-

poimento de João Sereis Zabeu, a cópia autêntica do prontuário do autor, cujos antecedentes foram taxados de péssimos pela Comissão de Inquérito, o parecer da Consultoria Jurídica, a proposta de demissão a bem do serviço público, feita pelo Sr. Secretário da Fazenda ao Sr. Governador do Estado, etc.

Como se vê, a decisão final administrativa está escoimada de qualquer vício e o que decide a esfera administrativa, dentro de sua competência, não pode ser desfeito por decisão judicial, que apenas controla a legalidade do ato administrativo. Existe conhecido voto do então Ministro Filadelfo Azevedo, a respeito da nenhuma influência de julgado criminal sôbre a decisão administrativa (cf. a contestação).

Na espécie não existe qualquer alegação de nulidade ou ilegalidade. O ato de demissão é válido e fruto de uma vida funcional com extenso rol de faltas graves, que culminaram no fato demonstrado pelas provas apuradas em regular processo administrativo."

Julgando improcedente a ação, considerou o juiz da 1ª instância, acêrca do art. 1.525 do Código Civil:

"É notória a dificuldade de entendimento de tal preceito da lei civil pátria. Bem por isso é que, ao ser promulgado o Código de Processo Penal, ter-se-á julgado necessário regular nêle o assunto, de modo mais claro e completo. E lá está dito no art. 65: "Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito." Acrescenta o art. 66 que "a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categòricamente, reconhecida a inexistência material do fato.", "não obstante a sentença absolutória no Juízo Criminal." Diz mais, o art. 67, em seu nº III, que "não impedirão igualmente a propositura da ação civil": "III — a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime."

Os preceitos do Código de Processo Penal é que prevalecem, pois são mais recentes que o preceito do Código Civil e o substituem, tornando-o ao menos até certo ponto uma norma obsoleta, derrogada, superada."

E acrescentou no tocante à espécie:

"Como bem se vê, a hipótese dos autos se enquadra na previsão do artigo 67, nº III, do Código de Processo Penal: fato material que não configurou um delito, pela existência do chamado agente provocador. Logo, não ficou a decisão administrativa superada, anulada ou viciosa por causa da absolvição criminal.

Nem a sentença criminal, nem o acórdão que a confirmou, chegaram a afirmar a inexistência do fato material alegado, consistente em receber ou aceitar propina, por um funcionário público, no exercício das funções ou a pretexto de exercê-las. A respeito do fato descrito na denúncia, quando muito se pode vislumbrar dúvida da parte da jurisdição criminal. Mas, fôra preciso que essa jurisdição negasse a existência do fato material (independentemente do seu aspecto criminoso ou não); e, mais, que a negativa fôsse isenta de qualquer dúvida ou, como exige o art. 66 do Código Penal, fôsse a inexistência afirmada "categòricamente."

O que pode agora o autor, armado da absolvição criminal, é pleitear do Govêrno do Estado a revisão ou reexame do seu processo administrativo, para obter uma nova apreciação relativamente à pena imposta, a qual, dada a inexistência de feição criminosa no fato material imputado, poderá provàvelmente ser minorada e substituída por outra menos rigorosa. Mas tudo isto, que incidentalmente se acrescenta, é matéria de inteira competência da Administração."

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou a sentença, realçando:

"No caso ora em exame, não se negou a existência do fato, mas sòmente não constituir êle o delito previsto no art. 316 do Código Penal, ou ilícito penal. Foi assim que decidiu a sentença, acrescentando-lhe o acórdão, que a confirmou que a consumação se tornou impossível pela existência de agente provocador.

Portanto, não se tendo negado a existência do ato, e de sua autoria atribuída ao servidor público, que foi demitido em virtude de processo administrativo, e não em conseqüência dessa ação penal, tem-se que a decisão absolutória assim proferida não podia ter, realmente, nenhuma influência ou repercussão na esfera administrativa."

Do acórdão, interpôs o autor recurso extraordinário, com invocação das alíneas *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional (f. 178, 180 e s.).

O eminente Ministro Carlos Medeiros, então Procurador-Geral, aprovou parecer, do qual constam êstes tópicos:

"2. Ficou, no respeitável aresto recorrido, em ressunta, que a absolvição, do funcionário público, de crime lhe imputado, não influi, desde que existam o fato e a autoria, na esfera administrativa, perante a qual pode ser demitido o funcionário absolvido.

3. Não houve, na espécie, ao parecer violação de letra de lei federal, contrariedade jurisprudencial, ou algo que justifique o cabimento e a procedência do extremo apêlo.

Desde que houve o fato, pôsto não considerado criminoso, e dêle foi autor o recorrente; incidindo sôbre o fato regra jurídica de natureza administrativa, com a eficácia de autorizar a demissão do funcionário, de nenhuma influência, com efeito pré-excludente da incidência de outra regra jurídica, é a absolvição do funcionário na dimensão do direito penal.

4. Isso pôsto, estamos em que se não conheça do extraordinário, preliminarmente; e, conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial documentado a f. 195-197.

Mas fôrça é convir que a melhor corrente doutrinária ampara o acórdão recorrido, ao extremar o campo da instância administrativa e o da judiciária, bem como as órbitas peculiares, ao poder disciplinar e ao penal, na esteira de Waline, de Seabra Fagundes e de Temístocles Cavalcanti.

Aduzirei que êste último publicista, em obra especializada (*Direito e Processo Disciplinar*, pág. 121 e s.), corroborou a tese antes enunciada, contrariando a que esposara Nélson Hungria, neste pretório, e confrontando-a com o ensino de D'Alessio, G. Vidal, de S. Longhi, para assentar:

"Esta autonomia se impõe na aplicação da pena e nas suas conseqüências, como, por exemplo, com a aplicação da pena disciplinar, mesmo quando tenha havido absolvição no crime."

O mais correto será, como sugere o mesmo autor, que a autoridade administrativa — nos casos de vinculação de pena disciplinar a fato criminoso — aguarde o pronunciamento do órgão judiciário competente, para evitar colisão sôbre matéria essencial à apuração de responsabilidade, como seja a autoria, e, conforme aquêle pronunciamento (se apenas excluiu o concurso de circunstâncias configurativas do delito), ajuíze da ocorrência, ou não, de infração administrativa ou disciplinar, para impor a sanção cabível.

No caso, daria pela submissão da autoridade executiva à "coisa julgada", se a Justiça houvesse reconhecido a *inexistência material dos fatos* em que se fundaram, a um só tempo, a ação criminal e o inquérito administrativo. Tal é o ensino de A. Laubadère (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, § 1.362, p. 706): "*La décision de l'autorité disciplinaire ne lie jamais le juge penal; quant à la décision du juge penal, elle laisse libre l'autorité disciplinaire si le juge penal a estimé que le fait reproché ne constituait pas une infraction, puisque précisement un fait peut être faute disciplinaire sans être infraction pénale; mais l'autorité disciplinaire est liée par le jugement penal lorsque celui-ci a constaté que les faits reprochés n'avaient matériellemente pas eu lieu parce que joue alors l'autorité de la chose jugée.*"

O Tribunal do Estado, autônomo na apreciação dos fatos e das provas, viu demonstrada na espécie a primeira das hipóteses acima figuradas: "... não se negou a *existência do fato*, mas sòmente não constituir êle o delito previsto no art. 316 do Código Penal, ou ilícito penal. Foi assim que decidiu a sentença, acrescentando-lhe o acórdão, que a confirmou, que a consumação se tornou impossível pela existência de agente provocador."

Por êstes motivos, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Nº 40.213 — São Paulo — Relator, o Sr. Ministro Prado Kelly. — Recorrente: Alexandre Coelho Jr. (Adv.: Rute Cinquini). — Recorrida: Fazenda do Estado (Adv.: Fábio Monteiro de Barros). — Conhecido e negado provimento à unanimidade.

Presidência do Sr. Ministro Cândido Mota Filho. Presentes os Senhores Ministros Gonçalves de Oliveira, Hermes Lima, Prado Kelly, Elói da Rocha e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República.