FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ATO DISCIPLINAR — CONTROLE JURISDICIONAL

— A decisão judicial que limita o exame aos aspectos formais do ato disciplinar não viola o art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1/1969.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mário Pereira do Couto e outros *versus* União Federal
Ação Rescisória n.º 976 — Relator: Sr. Ministro
MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Ação Rescisória.

Brasília, 14 de outubro de 1976. *Djaci Falcão*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: 1. Em 5.8.1975, Mário Pereira do Couto, Jair Freire de Abreu e Severino Rocha ajuizaram ação rescisória contra a União Federal, com fundamento no art. 485, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, para

"anular os acórdãos proferidos no recurso extraordinário n.º 68 780 (doc. 1 e 2) com a conseqüente restauração das decisões proferidas em primeira instância e pelo Tribunal Federal de Recursos (docs. 3 e 4), que julgaram procedente a ação por eles proposta contra a União Federal, para serem reintegrados nos cargos de que foram demitidos com fundamento no art. 702, X do Estatuto, combinado com o art. 195, IV, do mesmo diploma legal (Lei n.º 1 711, de 28-10-1952" (f. 2).

2. Os acórdãos rescindendos são dois:

a) o prolatado pela Segunda Turma, em 30.10.1970, sendo Relator para o acórdão o Sr. Ministro Bilac Pinto, e que, vencido o relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário (RE 68 780), sendo esta a sua ementa:

"Sanção Administrativa — Reconhecida a existência material do fato, pode a Administração aplicar a sanção cabível, não obstante a sentença criminal absolutória por insuficiência de provas"; e

b) o proferido pelo plenário, em 3 de novembro de 1971, relator o Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro, e que, por maioria de votos, conheceu dos embargos de divergência (ERE 68 780), rejeitando-os, porém, por unanimidade; sua ementa é esta:

"Demissão de servidor. No exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há provas, não só do ilícito residual, como da ilicitude do ato atribuído ao funcionário, como causa da demissão. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

Transcrevo o relatório e o voto do relator dos embargos de divergência (ERE 68 780):

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro: Sr. Presidente.

Assim foi a espécie relatada perante a Segunda Turma pelo Exmo. Sr. Ministro Adaucto Cardoso:

"A sentença de 1.º grau, mantida pelo eg. Tribunal Federal de Recursos, tem o seguinte teor:

"Mário Pereira do Couto e Severino Rocha propõem a presente ação ordinária contra a União Federal e o Estado da Guanabara, a fim de serem reintegrados no cargo de guarda civil do Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, de onde foram demitidos, com fundamento no art. 207, X, combinado com o art. 195, IV, da Lei n.º 1 711/1952.

Alegam que o inquérito administrativo, que resultou a demissão, é nulo de pleno direito, porque a sua defesa foi cerceada, pois, Severino Rocha arrolou duas testemunhas e o seu advogado requereu ser notificado para estar presente e, no entanto, foram ouvidas as testemunhas, sem essa notificação, impedindo de inquiri-las sobre aquilo que o advogado julgasse importante para a defesa do seu constituinte, ferindo o art. 230 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Acresce a circunstância que os autores foram absolvidos por sentença transitada em julgado.

A inicial veio instruída com os documentos de f. 7-11.

Jair Freire de Abreu requereu a admissão como litisconsorte, que foi deferida (f. 13).

O Estado da Guanabara contestou a ação (f. 21-25), sustentando a subsistência da demissão, sob o argumento de que a esfera disciplinar penal não submete a administrativa, exceto quando negue o fato ou a respectiva autoria, e, no caso em tela, a absolvição resultou do fato de ser contraditória a prova produzida, salientando, porém, a existência de *certos indícios pouco recomendáveis para os acusados.*

A União Federal contestou a ação (f. 27), alegando que, na sistemática do direito administrativo, a reintegração só se verifica quando o ato exonerativo é ilegal ou injusto, o que não ficou provado no caso *sub judice.*

A contestação foi instruída com a informação de f. 28-29.

Réplica dos Autores às f. 31-37.

Saneador, irrecorrido, às f. 60.

A audiência de instrução e julgamento processou-se na conformidade do que consta na cópia do termo de f. 61-61v. O julgamento foi convertido em diligência, para se requisitar o processo administrativo (f. 61v), de onde foram trasladadas as peças de f. 68-84, sobre as quais manifestaram-se as partes. (f. 86, 87 e 92-95).

Tudo visto e examinado.

Os autores foram demitidos do serviço público em face de denúncia de corrupção passiva. Levado o caso para a esfera criminal, foram absolvidos. Por outro lado, no inquérito administrativo, segundo alegam, o advogado de um dos autores arrolou testemunhas, para ouvi-las, não sendo notificado dos depoimentos, que foram, assim, realizados a sua revelia.

Dois problemas são colocados diante do julgador: a nulidade do processo administrativo, em face do cerceamento de defesa e as conseqüências da absolvição criminal.

No que tange ao primeiro, tendo opinado seguidamente, pelo direito de ampla defesa que deve ser concedido ao funcionário, para que o inquérito não se transforme numa burla ou em arma para o exercício da arbitrariedade e prepotência. Entretanto, não vislumbro, no caso, em apreço, o cerceamento inquinado. Frise-se, em primeiro lugar, que a nulidade, caso atendida, se cingiria em relação a Severino Rocha, que requereu a diligência. Na realidade, a defesa do Autor não foi cerceada. A comissão de inquérito não é obrigada a notificar o advogado pessoalmente. Bastam as publicações, que têm caráter oficial, dispensando qualquer outra forma de intimação. Cumpria, sim, à parte, na defesa do seu próprio interesse, acompanhar o processo, para não ser colhida de surpresa. Ademais, poderiam os Autores aproveitar-se, agora, da instância judiciária, para renovar a diligência, no sentido do esclarecimento pretendido, sem que, entretanto, tomassem qualquer providência, o que torna evidenciável a insubsistência do argumento e a sua futilidade, para os fins indicados.

No que se refere ao problema das relações entre os ilícitos penal e administrativo, tenho sustentado, em reiteradas decisões, a tese defendida pelo zeloso representante do Estado da Guanabara: não existe subordinação de uma à outra, de sorte que os seus destinos estejam ligados, respectivamente. Assim, uma absolvição criminal pode não descaracterizar o ilícito administrativo, como salientei em várias decisões.

No caso em tela, os Autores foram absolvidos, no Juízo Criminal, em face da prova contraditória, embora considerando a existência de

certos indícios pouco recomendáveis para os acusados, se estabelece a dúvida entre a palavra deles, que são três, e a dos lesados, que são dois, ou mesmo apenas um, o marido (f. 11v.).

Baseada nessa advertência do Juízo, a administração nega a reintegração dos Autores porque julgou que a mesma indicava a presença de resíduos administrativos que tornavam os Autores incompatíveis com a função pública. Requisitei, então, o processo administrativo para examiná-lo e, como se pode verificar das peças trasladadas, os autos refletem duas versões: uma, dos autores, complementada por duas testemunhas e outra do indigitado lesado e da sua companheira.

O exame da prova, embora se constitua um dos elementos do poder discricionário, não pode ser utilizada, abusivamente, no sentido de contrariar o que o conjunto do processo oferece. Assim, positivamente, o processo administrativo apresenta contra os Autores apenas a acusação do indigi-

tado lesado e de sua companheira enquanto o resto da prova, principalmente a testemunhal, dirige-se a favor dos autores.

A personalidade do acusador reveste-se de tal idoneidade que possa desmerecer as demais, inclusive as testemunhais, que assistiram a detenção dos acusadores e são pessoas estranhas ao processo? Pelo que revelam os autos, a palavra do acusador deveria ser recebida com as maiores reservas, porque se tratava de um contumaz freqüentador de distritos, afeito, portanto, ao ambiente policial, homem violento, que já fora condenado, anteriormente, por porte de arma, em face de desclassificação primitiva, do delito de tentativa de homicídio e respondia a processo de lesão corporal, em seu cunhado, agredindo-o no interior de uma radiopatrulha, onde iam todos detidos, após uma confusão doméstica. Não é possível aceitar-se, dessa forma, as conclusões de um inquérito, desfeitas na esfera judicial, que não revelam a presença do resíduo administrativo necessário para configurar o ilícito administrativo.

Ante o exposto, julgo a ação *procedente*, na forma da inicial, exceto no que se refere a honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento), sobre a condenação. Devolva-se o processo administrativo, com as cautelas de estilo.

A União interpôs recurso extraordinário, fundado nas letras *a* e *d*. Apontados os art. 200 do Estatuto dos Funcionários Públicos, 1 500 do Código Civil, 66 do Código de Processo Civil e 36 da Constituição Federal de 1946 que consagrava o princípio da independência dos poderes. Indicados acórdãos divergentes a f. 132 a 134.

"*Faltas no cumprimento dos deveres de Funcionário Público, conseqüência — Competência da autoridade judiciária e da autoridade administrativa — independência — subordinação eventual da segunda à primeira* — A violação dos deveres que incumbem ao funcionário pode acarretar conseqüências legais de três sortes: Penais, de direito privado e disciplinares. Tão discutível é a competência do Poder Judiciário para conhecer das duas primeiras quanto da autoridade administrativa para tomar conhecimento da última. Subordinar em tal caso a ação da autoridade administrativa à da autoridade judiciária, colocando-a na contingência de conservar, até que esta se pronuncie, um funcionário não vitalício, convencido de falta que o incompatibilizem com o serviço público e exigem o seu afastamento imediato do cargo, seria desconhecer que as duas obedecem a critérios diversos, dirigem-se a fins diversos e guiam-se por normas também diversas. Um fato pode não ser bastante grave para motivar uma sanção penal, não reunir os elementos de um crime, e ser, no entretanto, suficientemente grave para justificar uma sanção disciplinar. Se, porém, o julgado criminal negar não apenas o crime mas o próprio fato ou a respectiva autoria, forçoso será reconhecer o efeito daquele julgado. No caso, foi negada apenas a existência do crime e isso não invalida o processo administrativo, que teve transcurso legal e de que resultou a demissão do funcionário". *DJ* de 15.5.52, f. 2 230)."

Demissão. O Judiciário só pode apreciar a legalidade, nunca a justiça ou injustiça dos atos administrativos. Responsabilidade do funcionário apurada em inquérito administrativo (Revista Forense, vol. LXXVII, p. 77, e LXXVIII, p. 493).

Demissão procedida no inquérito administrativo regular. Ato de conveniência não abre espaço à apreciação pelo Poder Judiciário (Mand. Seg. n.º 5 340 — Relator Ministro Ribeiro da Costa — *DJ* de 7 de dezembro de 1958, p. 4 190)".

Indeferido, houve agravo de instrumento, no qual despachei, mandando subir o recurso extraordinário. Houve sustentação e impugnação."

Não obstante haver determinado a subida do apelo, para melhor exame da espécie pelo Supremo Tribunal Federal, do mesmo não conheceu S. Ex.ª, apoiando-se no voto do saudoso Ministro Oscar Saraiva, e, ainda, no que consigna a *Súmula n.º 279.*

Divergiu do Sr. Ministro Adaucto Cardoso o eminente Ministro Bilac Pinto, que assim se manifestou às f. 184:

"Sr. Presidente, pelo que ouvi do ilustre Relator, não há, no processo, o inquérito administrativo que deu motivo à aplicação da pena de demissão. Tenho dúvida em recusar o conhecimento ao recurso extraordinário para, com esse voto, anular uma decisão tomada pela administração, em inquérito administrativo regular.

Nestas condições, tomo conhecimento do recurso e lhe dou provimento."

Com o Sr. Ministro Bilac Pinto, também, votaram os eminentes Ministros Thompson Flores, Eloy da Rocha e Adalício Nogueira, sendo que do voto do primeiro, Ministro Thompson Flores, peço permissão para destacar o seguinte trecho:

"*Data venia* do eminente Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, julgando improcedente a ação, condenar os autores ao pagamento de honorários, que fixo em Cr$ 100,00.

O pedido dos autores, procurando anular os atos de sua demissão, assentou em dois pressupostos: *a*) nulidade do processo administrativo a que responderam, porque cerceada sua defesa; e *b*) efeitos do decisório criminal que os absolveu.

Desprezou a sentença o primeiro, e com temperamentos acolheu o segundo, sendo levado o magistrado ao reexame dos autos do processo administrativo, para concluir nos termos que cabe destacar, f. 99:

O exame da prova, embora se constitua um dos elementos do poder discricionário, não pode ser utilizado, abusivamente, no sentido de contrariar o que o conjunto do processo oferece. Assim, positivamente, o processo administrativo apresenta contra os autores apenas a acusação do indigitado lesado e de sua companheira, enquanto o resto da prova, principalmente a testemunhal, dirige-se a favor dos autores.

A instância colegiada orientou-se no mesmo sentido.

Tenho que, em assim procedendo, divergiu, dentre outros, do aresto-padrão desta Corte, indicado na petição recursal de f. 130-135, RE n.º 19 395, do qual foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, e cuja ementa passo a ler (leu). Justifico, dessarte, o conhecimento da pretensão última.

E, porque estou convencido do acerto da tese nele sufragada, faço sua aplicação à espécie, sendo levado ao provimento.

Realmente.

O veredito proferido na ação penal, ainda que absolutório, nenhum préstimo oferece aos recorridos, eis que, expressamente, assentou no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Ajudaria sim, nos termos dos art. 1 525, do Código de Processo Penal, se examinados os fatos e todos objetos também do processo administrativo, negasse sua existência, ou ao menos sua autoria, de forma positiva.

Assim, porém, não sucedeu.

Por isso, foram os julgadores levados ao processo administrativo. Deram como válido. Prosseguiram, e só do reexame da prova admitiram que injusta fosse a demissão.

Não poderiam fazê-lo. A ação do Judiciário deve conter-se ao campo da legali-

dade, não da injustiça; esta corre à conta do poder discricionário da Administração, a qual, valorizando os elementos informativos, aplicou a sanção, que se ateve aos termos da lei.

Em conclusão, Senhor Presidente, a absolvição criminal assentou na insuficiência de provas.

Não influiu, por isso, no processo administrativo.

E, se foi ele julgado válido, a pena aplicada em conformidade com a acusação e nos termos do Estatuto, descabia rever a *prova* nele colhida em busca de solução diversa daquela encontrada pela Administração.

O provimento, pois, se impõe, porque os decisórios, para acolher o pedido, tiveram que invadir área reservada à Administração, na discricionariedade que lhe assegurava a Constituição em vigor, 1946, art. 36."

Daí a ementa que encima o acórdão de f. 193:

"Sanção Administrativa — Reconhecida a existência material do fato, pode a Administração aplicar a sanção cabível, não obstante a sentença criminal absolutória por insuficiência de provas."

Irresignados contra essa decisão ofereceram os autores vencidos os embargos de f. 194 e seguintes, nos quais alegam achar-se o v. acórdão embargado em divergência com aqueles publicados na *RTJ* 45/793, 24/288, 51/507, 36/105 e com aquele no RE n.º 46 433, mantido em grau de embargos, conforme cópias oferecidas às f. 203 e seguintes.

Admitidos para discussão, foram os embargos impugnados, sendo, afinal, desfavorável ao seu acolhimento o parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente.

Os acórdãos publicados no repertório citado, 45/793, 24/388, 36/105, bem como aquele no RE n.º 46 433, oferecido por cópia às f. 202 e seguintes, não se prestam ao pretendido confronto.

Quanto aos dois primeiros, porque apreciaram casos em que se verificou a inexistência de resíduos disciplinares, a justificar a reintegração do funcionário. E, desse aspecto não cuidou o v. acórdão embargado. Relativamente aos dois últimos julgados, por haverem os mesmos examinado hipóteses diversas, principalmente sob o prisma da prescrição, bem ponderando a impugnação que, com referência ao último, sequer apreciou ele o mérito da controvérsia.

Afigura-se-me, contudo, caracterizada a divergência com o acórdão *in RTJ*, vol. 51, p. 507, de que foi Relator o eminente Ministro Amaral Santos.

Realmente, conforme se viu do voto do Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores nestes autos, secundado por aquele do Sr. Ministro Eloy da Rocha, lícito não era aos julgadores, na instância ordinária, reexaminar a prova produzida no processo administrativo, para daí concluírem ter sido injusta a demissão dos embargantes.

Para melhor acentuar a conclusão de S. Ex.ª, peço licença para reproduzir suas palavras:

"Por isso, foram os julgadores levados ao processo administrativo. Deram como válido. Prosseguiram, e só do reexame da prova admitiram que injusta fosse a demissão. Não poderiam fazê-lo. A ação do Judiciário deve conter-se ao campo da legalidade, não da injustiça, esta corre à conta do poder discricionário da Administração, a qual, valorizando os elementos

informativos, aplicou a sanção, que se ateve aos termos da lei. Em conclusão, Senhor Presidente, a absolvição criminal assentou na insuficiência de provas.

Não influiu, por isso, no processo administrativo.

E, se foi ele julgado válido, a pena aplicada em conformidade com a acusação e nos termos do Estatuto, descabia rever a *prova* nele colhida em busca de solução diversa daquela encontrada pela Administração.

O provimento, pois, se impõe, porque os decisórios, para acolher o pedido, tiveram que invadir área reservada à Administração, na discricionariedade que lhe assegurava a Constituição em vigor, 1946, art. 36."

Já no acórdão-padrão, o da *RTJ* 51/507, acentuou-se o seguinte, conforme se vê de sua ementa:

Demissão de funcionário estável. No exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há provas do ilícito atribuído ao funcionário como causa da demissão. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

E, do corpo desse julgado, lêem-se as seguintes palavras do eminente Ministro Amaral Santos:

"Conheço do recurso, mas lhe nego provimento. A tendência, que se vem sentindo no direito brasileiro, é de conceder-se o controle jurisdicional quanto à legalidade do ato administrativo não no sentido restrito do conceito de *legalidade*, mas até mesmo sobre a procedência do fundamento do ato. Assim, não se pode negar ao Judiciário o exame do processo administrativo, a fim de indagar se o ato dele resultante se acha ou não calcado em provas, *porque nesses casos o processo não é exigência meramente formal, mas meio de prova de um fato para que justifique a demissão* (Themistocles Cavalcanti, Direito e Processo Disciplinar, p. 53). Por essas razões e amparado no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso, mas lhe nego provimento."

Em tais condições, se concluíram os votos vencedores no v. acórdão recorrido de que se foi o processo administrativo julgado válido, descabe ao julgador rever a prova acolhida, em busca de solução diversa daquela encontrada pela Administração, e, se, ao contrário, entendeu o r. acórdão confrontado que a tendência que se vem notando no direito brasileiro é no sentido de conceder-se o controle jurisdicional quanto à legalidade do ato administrativo, não somente no sentido restrito do conceito de "legalidade", mas até mesmo sobre a procedência do fundamento, parece-me que não se pode pôr em dúvida, como já adiantei, acerca da existência da alegada discrepância entre os julgados, nesse ponto.

Com o eminente Ministro Amaral Santos, também penso que a orientação da doutrina, a respeito, é aquela pela qual pugna S. Ex.ª. Veja-se, por exemplo a lição de Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo Brasileiro*, 2.ª ed., p. 425:

"Permitido é ao Poder Judiciário examinar o inquérito administrativo para verificar se a pena aplicada ao funcionário tem causa legítima e se a apuração da falta atendeu às exigências legais. Essa verificação importa em conhecer os motivos da punição e as formalidades do processo investigatório, sem tolher o discricionário da Administração no que tange à conveniência e oportunidade da medida disciplinar. Daí por que é lícito ao Judiciário confirmar ou invalidar punições administrativas, mas não lhe é permitido substituir ou modificar penalidades disciplinares: ou a punição é legal, e merece confirmação; ou é ilegal, e deve ser anulada. O que não se admite é o agravamento ou a

atenuação da pena administrativa, pelo Judiciário, com o intuito de fazer justiça, porque em tal hipótese o que se faz é substituir o arbítrio do administrador pelo do juiz, sem se legitimar a punição."

Mas, Sr. Presidente, se sou, em tais condições, levado a conhecer dos embargos, eu, contudo, os rejeito, desde que, da leitura da sentença de f. 75, verifica-se a existência de falta residual, a autorizar o ato demissório.

Em suma: conheço dos embargos, mas os rejeito." (f. 39 a 53).

3. A inicial da presente ação rescisória acentua que o fundamento do voto do Sr. Ministro Thompson Flores, proferido quando do julgamento do recurso extraordinário, implica violação da letra do art. 153, § 4.º, da Constituição Federal, pois *admitir que um ato administrativo possa escapar ao controle judicial apenas porque foram observadas as* formalidades *exigidas para a sua prática, importa em aceitar que a administração possa, impunemente, violar o direito individual, pelo conteúdo da medida adotada, o que leva à conseqüência de admitir-se que uma lesão daquele direito individual possa ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário* (f. 5); e contra a afirmação de que o Judiciário não pode examinar o mérito do ato administrativo, mas apenas a sua legalidade, cita a opinião de Castro Nunes, Muniz Barreto, Orosimbo Nonato, Victor Nunes Leal, Laudo Camargo, Seabra Fagundes, para concluir:

"Logo, a *tese* sustentada na inicial não se abala com essa objeção: o ato discricionário não pode causar lesão ao direito individual e por esse motivo não está sujeito ao controle judicial. Mas se houver desvio de finalidade, no exercício do poder discricionário, e lesão a qualquer direito a medida poderá ser anulada pelo Judiciário.

E é sob esse aspecto, precisamente, que se deve apreciar a ação rescisória. O primeiro fundamento dos vv. acórdãos rescindendos importa em admitir que por meio de um ato administrativo vinculado, a Administração possa lesar o direito do funcionário de permanecer no cargo, pela simples observância das formalidades prescritas para sua prática, sem possibilidade de revisão do mesmo pelo Poder Judiciário" (f. 13).

Em seguida, os autores alegam que o acórdão proferido nos embargos de divergência, o qual desprezou a sentença criminal absolutória sob o fundamento de que tendo sido proferida por insuficiência de provas deixara resíduo punível administrativamente, violou o disposto no art. 1 525 do Código Civil; negam haja, no caso, tal *resíduo, "porque a acusação era uma só, pelo mesmo fato e o Juiz criminal considerou-a não provada* (f. 16).

Finalmente, requereram os autores a citação da União Federal para responder aos termos da ação proposta, *que deve ser julgada procedente, para que, anuladas as decisões rescindendas, sejam restauradas as decisões das instâncias ordinárias que julgaram procedente a ação de reintegração dos autores nos cargos de que foram demitidos.* O valor dado à causa foi de Cr$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros).

4. Citada, regularmente, a União Federal, contestou ela, dentro do prazo. Em sua contestação, depois de resumir a controvérsia, e de fazer o reparo de que, ao contrário do que afirmaram os autores, não foram eles demitidos por crime de concussão, mas, sim, por se terem valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função (Lei n.º 1 711/1952, art. 207, X, c/c art. 195, IV), atacar os fundamentos da ação, alegando:

a) que não houve ofensa ao art. 153,

§ 4.º, da Constituição Federal, pois, "na realidade, o que fizeram os julgados rescindendos foi fixar, à vista do princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes, os limites de atuação dos poderes administrativos e jurisdicional" (f. 111); para demonstrar essa afirmação, cita trechos da discussão, quando do julgamento do conhecimento dos embargos de divergência entre o Sr. Ministro Thompson Flores (que se refere ao art. 153, § 4.º, da Constituição, e que salienta que, a seu ver, cabe ao Judiciário, em casos tais, o exame da legalidade, não lhe cabendo investir-se nas funções do administrador) e o Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro (para quem, nesses casos, o Poder Judiciário pode ir além, reduzindo ou aumentando pena), e conclui por transcrever aparte que, na ocasião, deu o Sr. Ministro Luiz Gallotti, reconhecendo que há decisões do STF no sentido do voto do Sr. Ministro Thompson Flores, e aparte esse que mostra inexistir o primeiro fundamento da rescisória — violação da letra do texto constitucional —, sendo de aplicar-se a *Súmula n.º 343*;

b) que inexiste ofensa ao art. 1 525 do Código Civil — fundamento, aliás, que estaria prejudicado com a improcedência do primeiro; acentua, ainda, que, na hipótese, não há sequer que se pretender vincular a instância administrativa à criminal, pois não se trata de demissão com base no inciso I do art. 207 do Estatuto, não se havendo, portanto, de indagar a existência, ou não, de resíduo; entretanto, mesmo que assim não fosse, não há contradição entre as decisões administrativa e jurisdicional, pois a absolvição decorreu apenas da falta de prova suficiente para condenação, tendo os acórdãos rescindendos dado interpretação admissível ao texto legal invocado, aplicando, aqui também, a *Súmula n.º 343*; e

c) que, quanto à ofensa à coisa julgada, ela inexiste, *pois não há como identificar, através dos seus elementos, a ação penal absolutória com a ação de reintegração* (f. 118-119).

Finaliza a União Federal sua contestação pedindo que *essa Excelsa Corte declare incabível a presente ação rescisória, à vista da Súmula n.º 343, ou, em dela conhecendo, que as julgue improcedente, condenando-se os réus nas custas e honorários* (f. 119).

5. Foram deferidas as requisições, requeridas pelas partes, dos autos em que foram proferidos os julgados rescindendos, bem como do processo administrativo. Ambos foram apensados. As partes não especificaram outras provas a produzir.

6. A f. 138-141, os autores ofereceram suas alegações finais, onde dão ênfase à circunstância de que a requisição do processo administrativo evidenciou que a decisão administrativa foi arbitrária; as da União se encontram a f. 143-147.

7. É o relatório, que submeto à consideração do Sr. Ministro revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Os embargos de divergência foram conhecidos por maioria de votos, mas rejeitados por unanimidade.

Foram conhecidos justamente porque a maioria considerou que havia divergência entre o acórdãos trazidos a confronto, e divergência que assim foi sintetizada pelo Relator, Ministro Raphael de Barros Monteiro:

"Em tais condições, se concluíram os votos vencedores no v. acórdão recorrido de que se foi o processo administrativo julgado válido, descabe ao julgador rever a prova acolhida, em busca de solução diversa daquela encontrada pela Administra-

ção, e, se ao contrário, entendeu o r. acórdão confrontado que a tendência que se vem notando no direito brasileiro é no sentido de conceder-se o controle jurisdicional quanto à legalidade do ato administrativo, não somente no sentido restrito do conceito de *legalidade*, mas até mesmo sobre a procedência do fundamento, parece-me que não se pode pôr em dúvida, como já adiantei, acerca da existência da alegada discrepância entre os julgados, nesse ponto" (f. 52).

Diante da divergência, o Ministro Raphael de Barros Monteiro, em seguida, acentuou, em seu voto, que aderia à tese do acórdão trazido a colação. São suas estas palavras:

"Com o eminente Ministro Amaral Santos, também penso que a orientação da doutrina, a respeito, é aquela pela qual pugna S. Ex.ª. Veja-se, por exemplo, a lição de Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo*, 2.ª ed. p. 425:

"Permitido é ao Poder Judiciário examinar o inquérito administrativo para verificar se a pena aplicada ao funcionário tem causa legítima e se a apuração da falta atendeu às exigências legais. Essa verificação importa em conhecer os motivos da punição e as formalidades do processo investigatório, sem tolher o discricionário da Administração no que tange à conveniência e oportunidade da medida disciplinar. Daí por que é lícito ao Judiciário confirmar ou validar punições administrativas, mas não lhe é permitido substituir ou modificar penalidades disciplinares: ou a punição é legal e merece confirmação; ou é ilegal, e deve ser anulada. O que não se admite é o agravamento ou a atenuação de pena administrativa, pelo Judiciário, com o intuito de fazer justiça, porque em tal hipótese o que se faz é substituir o arbítrio do administrador pelo do juiz, sem se legitimar a punição" (f. 52-53).

Portanto, antes de julgar a causa, para receber ou rejeitar os embargos, o Ministro Raphael de Barros Monteiro demonstrou, claramente, sua adesão à tese do acórdão divergente, no sentido de que cabe ao Judiciário o controle da procedência da ilicitude do ato atribuído ao funcionário. Por isso mesmo, reza a emenda do acórdão proferido nesses embargos:

"Demissão de servidor. No exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há provas, não só do ilícito residual, como da ilicitude do ato atribuído ao funcionário, como causa da demissão. Embargos conhecidos, mas rejeitados".

Partindo dessa premissa, S. Ex.ª passou ao julgamento da causa, e rejeitou os embargos, com estas palavras:

"Mas, Sr. Presidente, se sou, em tais condições, levado a conhecer dos embargos, eu, contudo, os rejeito, desde que, da leitura da sentença de f. 75, verifica-se a existência de falta residual, a autorizar o ato demissório" (f. 53).

2. Todos os membros do Tribunal, nessa parte, aderiram a esse fundamento do voto do Relator, e a ele nada acrescentaram.

Ora, se o Relator se manifestou pela tese de que o Judiciário pode verificar se há provas da ilicitude do ato atribuído ao funcionário como causa da demissão, e, isso não obstante, ao julgar a causa não restabeleceu as decisões das instâncias ordinárias — que se baseavam no fato de que a prova produzida no processo administrativo era insuficiente para a punição mesmo no terreno administrativo — é porque, diante dos fatos constantes dos autos, entendeu que havia prova suficiente. É certo que o voto não declara isso expressamente, pois concentra suas vistas na questão da existência da falta residual, que afirma. Mas, é evidente que, para manter o ato

demissório, sob a alegação da existência de falta residual que o autorizava, só o poderia fazer se considerasse demonstrada, o *quantum satis*, a existência da própria ilicitude atribuída aos ora autores.

De qualquer sorte, a decisão sobre o mérito da causa, proferida nos embargos, partiu da premissa de que o Judiciário pode apreciar a prova da ilicitude produzida perante a Administração. E, se apesar disso, considerou legítimo o ato de demissão, pode-se acusar o acórdão rescindendo de não haver apreciado bem os fatos, mas não de ter ele afastado do seu próprio conhecimento questão que, em face da garantia constitucional (art. 153, § 4.º, da Emenda n.º 1/1969), nem a lei pode retirá-la da apreciação do Judiciário.

Não há, portanto, a pretendida violação da letra desse dispositivo constitucional, que, em sua literalidade, só se dirige a um destinatário: o legislador.

Aliás, nem mesmo o acórdão proferido em grau de recurso extraordinário teria ofendido essa regra da Constituição, certo como é que, nessa matéria, a doutrina e a jurisprudência não são uniformes, sendo três as teses sustentadas, e que levam em consideração os princípios constitucionais da independência dos Poderes, da ubiqüidade da Justiça e da exigência do processo administrativo: a de que o controle jurisdicional se cinge ao exame da competência, da existência de previsão legal da causa de demissão e da observância das formalidades legais; a de que esse controle só não permite agravar ou atenuar a pena, com o fito de fazer justiça; e a intermediária, que se restringe ao exame da legalidade, mas inclui, aí, a verificação da existência de abuso de poder por parte da Administração para impedir que o processo administrativo constitua mera formalidade para mascarar ato ilícito de demissão.

Por não haver seguido a segunda dessas teses — que foi a adotada para o julgamento da causa nos embargos —, mas, sim, a primeira, o acórdão proferido quando do julgamento do recurso extraordinário não violou o art. 153, § 4.º, da Emenda n.º 1/1969, mas seguiu uma das interpretações defensáveis da posição do Judiciário, em tal matéria, diante do âmbito reservado ao Executivo.

3. Igualmente não procede o segundo fundamento em que se estriba a ação rescisória: violação do art. 1 525, do Código Civil, e, conseqüentemente, violação da coisa julgada criminal.

A absolvição, no caso, decorreu da inexistência de prova suficiente para a condenação. Com efeito, lê-se na sentença absolutória (f. 11 verso dos autos apensados): *Julgo improcedente a denúncia e absolvo os acusados, nos termos do art. 386, n.º VI, do Código de Processo Penal.*

Não se verifica, pois, a hipótese prevista na parte final do citado art. 1 525 (*A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime*).

Ademais, o acórdão proferido em grau de embargos, examinando os fatos, afirmou a existência de falta residual.

4. Em face do exposto, julgo improcedente a ação, e condeno os autores nas custas e em honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: O princípio de independência entre a repressão administrativa e penal é questão pacífica no Brasil, já que se encontra consubstanciada no art. 200 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

É verdade não ser ele absoluto. A doutrina e a jurisprudência admitem casos em

que o desfecho do processo criminal influi no administrativo. É uma conseqüência do respeito à coisa julgada e à necessidade, em benefício do prestígio da autoridade, de evitar a divergência de classificação de um mesmo ato criminoso por poderes diferentes.

O objetivo é evitar a diversificação dos julgados e, de certo modo, manter a autoridade da jurisdição criminal, já que a Constituição situa no Poder Judiciário a fonte de todas as decisões, obrigatória mesmo para os outros dois Poderes.

Desta maneira, se o Juiz criminal proclamou a inocência do funcionário, por entender haver ele cometido determinado delito e não outro, não será lícito ao Poder Administrativo, com base no mesmo fato, modificar a classificação do delito e insistir na infração disciplinar pela qual puniu o funcionário.

A hipótese dos autos é diferente. A justiça criminal não negou o fato criminoso; no caso em tela, os autores foram absolvidos, no Juízo criminal, em face da prova contraditória, embora considerando a existência de *certos indícios pouco recomendáveis para os acusados, se estabelece a dúvida entre a palavra deles, que são três, e a dos lesados, que são dois, ou mesmo apenas um, o marido.*

Por outro lado, não se pode, da leitura da decisão deste colendo Supremo Tribunal, proclamar haver ele sustentado não poder o Judiciário examinar a prova produzida no processo administrativo. Esta assertiva consta apenas do voto do eminente Ministro Thompson Flores e não foi encampada pelo Egrégio Tribunal.

Por outro lado, mesmo que tivesse sido esta a conclusão da decisão rescindenda, a ação não procederia. Primeiro, porque a matéria não é pacífica nos Tribunais, e, conseqüentemente, aplicar-se-ia à hipótese a *Súmula n.º 343*. Segundo, porque, então, a matéria seria de prova, já que o eg. Tribunal teria de examinar a produzida no processo administrativo, para concluir por sua procedência ou não.

Por estes motivos, julgo improcedente a condeno os autores nas custas e honorários do advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, quanto à aplicação da *Súmula n.º 343*, em ação rescisória na qual se alega ofensa a preceito constitucional, deixo reserva de examiná-la oportunamente. Assim como temos recusado a aplicação da *Súmula n.º 400*, em recursos extraordinários em que se aponta ofensa à Constituição, parece-me, pelo menos, digna de maior ponderação a invocação da *Súmula n.º 343* em ação rescisória fundada em ofensa a preceito de igual nível.

Nem por isso, entretanto, discordo do eminente Relator, que, a meu ver, notadamente na primeira parte do seu voto, quando examinou a postulação diante do acórdão proferido em grau de embargos, — que é o único a ser aqui apreciado — colocou a questão em termos exatíssimos.

O acórdão embargado admitiu o exame, pelo Poder Judiciário, da legalidade do ato administrativo, não só quanto aos aspectos formais, como também quanto aos materiais, nestes se incluindo os pressupostos que o determinaram, tal como também decidiu este Plenário nos ERE 75 421, a 18 de setembro do ano passado. Mas, passando a julgar a causa, entendeu haver falta residual a ser apenada. Se entendeu mal, por haver apreciado erroneamente a prova produzida, esta sim, é questão que impede a procedência da rescisória.

Nessas condições, estou de acordo com a Turma, julgando improcedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sr. Presidente, de acordo com a Turma, julgo improcedente a ação rescisória. Quero deferir que defini o meu entendimento, a propósito do tema, nos ERE 75 421, de 18.9.1975.

EXTRATO DE ATA

AR n.º 976 — RJ — Rel., Min. Moreira Alves. Rev.: Min. Cunha Peixoto. Autores: Mário Pereira do Couto e outros (Advs. Cláudio Lacombe e outros). Ré: União Federal.

Decisão: Julgaram improcedente nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Usou da palavra o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Thompson Flores. Procurador-Geral da República o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.