FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABSOLVIÇÃO CRIMINAL — EFEITOS

— Absolvição por falta de provas não exclui o ilícito administrativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nilson Albuquerque Melo *versus* INPS
Recurso Extraordinário n.º 85 191 — Relator: Sr. Ministro
RODRIGUES ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 7 de junho de 1977. *Bilac Pinto*, Presidente. *Rodrigues Alckmin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: 1. Assim se relatou a espécie à f. 102:

"Em ação ordinária proposta por Nilson Albuquerque Melo, contra o INPS, para o fim de ser anulado o ato de sua demissão, a bem do serviço, com a sua reintegração no cargo que ocupava, com o recebimento dos atrasados, e as promoções a que teve direito, abrangendo aqueles vencimentos, salário, esposa e filhos, abonos, gratificações, férias etc., além de correção monetária, juros de mora, custas e honorários de advogado, invocando a sua absolvição criminal, confirmada por acórdão deste Tribunal, transitado em julgado, proferiu o Juiz Federal Dr. Jesus Costa Lima a sentença de f. 68-80, pela procedência da ação, arbitrando em 5% os honorários de advogado e excluída, por indevida, a correção monetária.

Sustentou a sentença que estando o ato de demissão fundado na prática dos crimes dos arts. 312, § 1.º, e 313 do Código Penal, e com apoio no art. 207, I, da Lei n.º 1 711, de 1952, diante da absolvição criminal, por não provado o crime (f. 35), e não havendo falta residual, não pode subsistir a punição administrativa."

Mas em recurso de ofício provido, a ação foi julgada improcedente, consoante a seguinte ementa:

"Funcionário público — Demissão — Absolvição criminal.

Demitido o funcionário, com fundamento no art. 207, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos, e vindo a ser absolvido do crime de peculato, por falta de prova, não impede essa absolvição a subsistência da referida penalidade disciplinar."

2. Recorre extraordinariamente o autor pelas alíneas *a* e *d*. Pela alínea *a*, argúi negativa de vigência do art. 1 525 do Código Civil e pela alínea *d* alega dissídio de interpretação desse dispositivo legal e dos arts. 200 e 207, I, da Lei n.º 1 711/1952. E pede que, restabelecida a procedência da ação, se lhe concedam correção monetária e majoração da verba de honorários de advogados, em obediência a textos legais e consoante arestos que invoca.

3. O recurso foi admitido pela divergência e a Procuradoria-Geral da República opinou à f. 156 pelo não conhecimento nos termos seguintes: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): 4. Diz a contestação que o autor foi demitido nos termos do art. 207, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1 711/1952) que prevê tal pena em caso de crime contra a administração pública. Ter-se-ia o autor apropriado de dinheiros públicos, praticando fatos — ao que diz a contestação — que configurariam os tipos previstos no art. 312, § 1.º, e 313 do Código Penal.

Processado pelo crime do art. 231, § 1.º, do Código Penal, foi absolvido nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo: porque não existia prova suficiente para a condenação.

Pretende agora o autor que o caso era de reintegrar-se no cargo de que foi demitido. E a decisão que lhe repeliu o pedido teria ofendido a direito federal e dissentido de outros julgados.

5. É pacífico o entendimento de que a absolvição por falta de provas, no juízo criminal, não exerce influência no juízo cível ou em sede de administrativa. Somente quando no juízo criminal, se afirma inexistente o fato ou que o funcionário não foi seu autor essas afirmativas vinculam a administração e (ressalvadas circunstâncias residuais que constituam outro e diferente fato administrativamente relevante) não pode o funcionário sofrer sanções por fato que a justiça criminal julgou não ocorrido ou não cometido por ele.

Em julgado, após referir-se à independência das chamadas instâncias penal e administrativa, assim ponderei quanto à exceção a essa independência em face do julgado criminal:

"...se o fato que constitui ilícito administrativo é, ao mesmo tempo, ilícito penal a decisão do juízo criminal que declara inexistente o fato, ou que o funcionário não foi o seu autor, é válida na instância administrativa. É lição de Petroziello: "*L'assoluzione del giudice penale constituisce autoritá di cosa giudicata ove dichiari la inesistenza del fatto o, pure ammettendo il fatto, escluda la partecipazione adesso dell'incolpato (sebbene in questi casi pure petrobbero emergere particolari fatti e circonstanze disciplinarmente apprezzabili) (vol. II, "Rapporto di Pubblico Impiego", p. 264).* Semelhantemente opina Waliner: "*Le jugemente pénal ne lie l'autorité investie du pouvoir disciplinaire que dans la mesure où il affirme l'existence ou l'inexistence matérielle du fait incriminé" (v. Manual Elémentaire de Droit Administratif, p. 304). Piromallo, no "Nuovo Digesto Italiano" (verb. Disciplina della Pub-*

blica amministrazione), esclarece: "Nel caso che il giudizio penale si concluda con l'assoluzione, deve ritenersi che tale sentenza precluda la via all'azione disciplinare solo quando sia stata pronunciata per inesistenza del fatto o perchè l'impiegato non vi abbia preso parte; mentre qualsiasi altra formula assolutoria non può impedire l'esercizio della potestà dell'amministrazione, diversa essendo subiettivamente e obiettivamente la valutazzione che dei medesimi fatti devono fare il giudice disciplinare e quello penale".

Fácil é, em nosso Direito, aliás, comprovar justa a dependência da instância administrativa à decisão da Justiça criminal, quando esta reconhece inexistente o fato ou afirma não ter sido, o funcionário, seu autor. "A decisão administrativa, no caso, é vinculada à existência de um pressuposto: a prática do fato, punível também na órbita penal. Cabendo ao Poder Judiciário o controle da legalidade dos atos administrativos (e no exame da legalidade se compreende o da existência desse fato pressuposto, que justifica a punição), quando o Poder Judiciário tiver de examinar a legalidade do ato impugnado, estará obrigado a respeitar a conclusão da Justiça criminal, que declarou, inexistente, o fato, ou que dele não participou o funcionário. E não poderá acolher a legitimidade do ato administrativo que chegou a conclusão diversa. Portanto, deve a Administração atender, nesse caso, à conclusãi do julgado criminal, por motivo semelhante ao que impõe e acolha, a instância civil."

Ora, se no juízo criminal foi o autor absolvido por falta de prova suficiente para a condenação, é evidente que nenhuma relevância tem, a decisão penal, quer para o Juízo civil, quer para a instância administrativa. Nada diz com a espécie o art. 1 525 do Código Civil, que se refere à existência do fato e à autoria decididas na ação penal. Não se negou tivesse ocorrido o fato, nem se negou tivesse sido autor de fato ocorrido o acusado: as provas não bastavam para condenar, sem que levassem evidentemente a juízo de certeza sobre não ter ocorrido o fato ou sobre não o ter cometido o réu.

7. Põe-se no caso, porém, outra circunstância.

É que o funcionário foi demitido pela prática de crime contra a administração. E como foi absolvido na ação penal, ainda que por insuficiência de provas, entende que não pode subsistir uma demissão por crime que a Justiça penal disse não comprovado. A este respeito invoca o magistério de Nelson Hungria (RDA, 1/24) que entendia dever, a instância administrativa, aguardar a decisão da Justiça criminal, abstendo-se de punir pelo crime que esta viesse a considerar não provado. Somente quando a Justiça criminal dissesse praticado o crime, é que a Administração poderia punir o servidor com fundamento em tê-lo praticado.

Também eu considerei doutrinariamente acertada a orientação (*RT* 265/566). Reexame do tema, porém, levou-me a conclusão diferente. É que, a adotar o critério propugnado por Nelson Hungria (e visto o normal tempo para o definitivo julgamento de ação penal) a sanção administrativa se retardaria por meses e até por anos o que é absolutamente inconciliável com o interesse público. E ainda: inútil seria a sanção administrativa, na generalidade dos casos, diante da pena acessória infligida ao crime.

Interpretação melhor é, parece-me, a que considera que não há exigir necessária condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. A referência a "crime", no inciso legal, se faz para mencionar elenco de "ações" que

constituem ilícitos administrativos sem dependência de prévia ou concomitante caracterização delas como "crimes" provados na instância penal.

8. Considero, portanto, inexistente negativa de vigência do direito federal invocado.

Quanto ao dissídio de jurisprudência, não o reconheço porque não foi postulado com a demonstração da identidade ou semelhança dos casos colacionados. Essencial seria que os paradigmas cuidassem de absolvições na instância criminal pela deficiência de provas. Ora, no julgado inserto na *RDA* 41/168 não se viu existente o fato (arquivou-se inquérito policial); no inserto na *RDA* 91-114, o voto do eminente Ministro Raphael de Barros Monteiro é expresso no sentido de ajustar-se, o aresto recorrido, à tese de não caber mais questionada a existência do fato e a autoria negadas na decisão criminal. A *Súmula n.º 18* em nada foi adversada, no caso. E julgados que se referem a fatos negados na instância penal em nada se assemelham, à evidência, com o acórdão agora examinado que somente absolveu o recorrente pela insuficiência de provas. O inserto na *RDA* 94/86 faz referência, em vários votos, à inexistência do fato, o que se repete na ementa.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85 191 — CE — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Nilson Albuquerque Melo. Recdo., Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (Adv. Milza D'Assunção Guili).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.