FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA — FALTA DISCIPLINAR

— O despacho que determina, a requerimento do Ministério Público, o arquivamento de inquérito policial não impede que o funcionário público, pelos mesmos fatos, possa ser demitido a bem do serviço público à vista das faltas disciplinares apuradas em processo administrativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Zilvar Macedo da Silva *versus* Presidente da República
Mandado de Segurança nº 20.396 — Relator: Sr. Ministro
SOARES MUNOZ

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, indeferir o mandado de segurança.

Brasília, 1º de julho de 1983. *Cordeiro Guerra,* Presidente. *Soares Muñoz,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Zilvar Macedo da Silva, delegado de Polícia, impetra mandado de segurança preventivo contra o Sr. Presidente da República, a fim de ser evitada a prática do ato administrativo de demissão do impetrante com a nota "a bem do serviço público".

Funda-se, em síntese, o pedido na alegação de que o postulante respondeu a inquérito disciplinar no Departamento de Polícia Federal, objetivando responsabilizá-lo por crime de concussão (art. 316 do CP) e por outras infrações disciplinares, tendo a Comissão de Inquérito opinado pela cominação da pena de demissão a bem do serviço público. O processo foi enviado ao Sr. Ministro da Justiça que, de seu turno, o submeterá à consideração do Sr. Presidente da República.

Daí o iminente e sério receio do impetrante de que o inquérito seja remetido ao Sr. Presidente da República para a aplicação da pena proposta pela mencionada Comissão.

E o receio do suplicante, segundo alega, é justo, porque foi absolvido no juízo criminal pelos mesmos fatos que lhe são imputados no inquérito administrativo.

A mim distribuído o feito e, pronunciando-me sobre o pedido de concessão de liminar, indeferi-o sob o fundamento de que, consoante se verifica do despacho de fls. 75 a 80, proferido pelo Dr. Juiz Federal da Secção Judiciária de Mato Grosso do Sul, o suplicante não foi absolvido no juízo criminal, mas arquivado o inquérito policial por são haver prova da existência do fato, aplicado, por analogia, ao refe-

rido despacho, o disposto no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Salientei que, nos termos do art. 67, I, do Código de Processo Penal, não impedirá a propositura da ação civil o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação.

Solicitadas informações ao Sr. Presidente da República, enviou S. Exa. as que lhe foram prestadas pelo Ministério da Justiça, *in verbis*:

"Preliminarmente, descabe, *data venia,* a ação de mandado de segurança, porque o Presidente da República é a autoridade competente para praticar *o ato disciplinar* impugnado resultante de processo administrativo regular, no qual se observaram todas as formalidades essenciais.

Dispõe o art. 5º da Lei nº 1.533, de 1951:

'Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

....

III — de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.'

Sobre esse assunto, é clara a lição de Celso Agrícola Barbi:

'A restrição legal é devida à natureza discricionária do ato disciplinar, que não se coaduna com o exame do mérito da pena, seja qual for a via processual escolhida. A intervenção do Poder Judiciário é assim limitada ao exame apenas da legalidade do ato disciplinar, e não de sua Justiça.' (*Do Mandado de segurança,* 3. ed. Forense, 1976, p. 122/123).

Também, com igual clareza, ensina Othon Sidon:

'Nenhuma pena assim aplicada ensancha o mandado de segurança. Se a autoridade que a aplica é incompetente *racione materiae,* ou se *a* aplicação é feita com inobservância de formalidade essencial (por exemplo, a ausência de processo administrativo), ao caráter punitivo se ajunta o de coação, e o cabimento do remédio é assegurado *pleno jure*' (*Do Mandado de segurança,* 2. ed. Liv. Freitas Bastos, 1959, p. 138).

Ora, o fundamento da impetração em nenhum momento se prende à inobservância de formalidade essencial, tampouco à incompetência da autoridade erigida em coatora, pelo contrário, defende em extensa preliminar a legitimidade passiva do Presidente da República, com fulcro no permissivo legal do art. 426 do Decreto-lei nº 59.310/66:

'Art. 426. Quando as sanções e providências cabíveis excederam a alçada da autoridade julgadora, esta deverá propô-las, dentro do prazo para julgamento, à autoridc competente',

que é, nos termos do art. 387, item I, o Presidente da República.

Evidencia-se, por conseguinte, a inadmissibilidade da via eleita, por falta do pressuposto essencial do mandado de segurança, que é justamente a ilegalidade do ato.

No mérito, funda-se o pedido na alegação de que o postulante respondeu a inquérito administrativo no qual foi responsabilizado por infração disciplinar tipificadora de crime de concussão, mas esse delito não existe, em face de *'absolvição na instância penal.'*

Data venia, o suplicante não foi absolvido pelo Juízo criminal. O que o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul disse em seu r. despacho foi que, por falta de prova da existência do fato criminoso, determinava o arquivamento do inquérito policial, à semelhança do estatuído no art. 386, II, do CPP, que impõe a absolvição do réu. Fê-lo por analogia.

Quando tal ocorre, a previsão está no art. 67, I, da lei adjetiva penal:

'Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I — o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação.'

Logo, descabe a aplicação da Súmula nº 18, invocada pelo impetrante, porque não houve absolvição pelo juízo criminal, e, *ad argumentandum,* ainda que se entendesse que tal ocorrera, restaria a falta residual não compreendida na absolvição, que autoriza a punição administrativa, consoante previsto no direito acumulado:

'Súmula nº 18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a função administrativa do servidor público.'

Assim, a tese sustentada pelo impetrante desserve para o caso sob exame, pois o arquivamento de inquérito policial não obsta a que se apure a responsabilidade administrativa do servidor, em face da interindependência das instâncias administrativa e judicial, e por ser princípio assente na doutrina e na jurisprudência que a isenção da pena carcerária ou pecuniária, em direito criminal, não inibe a Administração de aplicar sanções disciplinares, a seu critério, pela ordem e pela importância dos serviços que superintende" (fls. 92 a 95).

Pelo Ministério Público emitiu parecer o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Mauro Leite Soares opinando, com a aprovação do eminente Procurador-Geral da República, Professor Inocêncio Mártires Coelho, pelo indeferimento da segurança, porquanto,

"Inexistindo dúvida quanto à competência do Presidente da República para a prática do ato de demissão que o impetrante pretende evitar, temos que, no mérito, não lhe assiste direito, isto é, os autos não denunciam ou caracterizam a possibilidade da prática de ato ilegal ou com abuso de poder.

A Comissão de Disciplina assim se refere ao impetrante, fls. 74:

'Na seqüência dos passos preconizados pelo art. 422 do Decreto nº 59.310/66 (regime jurídico), esta Comissão, convencida da culpabilidade dos indiciados, *conclui* propondo, com base no citado Decreto, o seguinte:

1. Ao Bel. Zilvar Macedo da Silva, delegado de Polícia Federal, matrícula nº 2.405.301, a pena de *demissão,* por transgressão aos incisos VIII, *in fine,* IX, XVII, XX, XXIX, XLII, XLVIII do art. 364 e inciso II do art. 383, deixando de manter a indiciação como incurso na transgressão prevista no inciso I do art. 364.'

Embora se tenha, dos documentos juntados pelo impetrante, notícia apenas da primeira fase do processo disciplinar a que está sendo submetido, não há dúvida de que a impugnação se apresenta de maneira prematura, tão vasto é o elenco das imputações ao impetrante e a inexistência da conclusão da administração a respeito do inquérito.

Declara o impetrante, fls. 11, que das transgressões disciplinares já enumeradas pela Comissão de Disciplina no item 3 deste parecer, somente as dos incisos IX e XLVIII do art. 364, e inciso II do art. 383, ambos do Decreto nº 59.310/66, propiciariam a aplicação da pena de demissão.

Parece-nos que não, pois o § 1º do art. 383 do diploma legal invocado declara: 'Poderá ser, ainda, aplicada a pena de demissão, ocorrendo contumácia na prática de transgressões disciplinares, qualquer que seja a natureza.'

Do relatório da Comissão de Disciplina referente ao impetrante, fls. 70-3, temos que outras transgressões lhe são feitas, ensejadoras da pena de demissão, que não somente a referente à sua participação nos fatos descritos nas letras *a, d* e *c,* sendo de se anotar que na letra *d* consta expressamente, na íntegra, fls. 72:

'Prevaleceu-se abusivamente da condição de funcionário do Departamento de Polícia Federal, comprometendo a função policial, devido ao fato constante na letra *a* desta parte, com referência a Hyran Garcete, tendo também acautelado um caminho na Receita Federal de Ponta Porã/MS em nome da Delegacia de Polícia Federal daquela cidade, destinado a uso próprio, ou seja, para transportar uma carga de madeira beneficiada até a cidade de Goiânia/GO, desvirtuando assim a sua finalidade. Está também perfeitamente enquadrada a sua conduta neste mesmo inciso, quando, por ocasião da apreensão de um revólver Magnum-357, marca Taurus, de propriedade de Elói Adalberto Boufleur, tendo feito de maneira irregular a entrega da referida arma, mediante auto, ao Delegado Regional de Polícia/SSP/Ponta Porã, Bel. Hosne Sgaib, com isso infringindo, concomitantemente, os incisos relativos a trabalhar mal intencionalmente ou por negligência e deixar de cumprir as leis e regulamentos. Em prosseguindo, tivemos o incidente na Discothe-

que Hermann's, quando praticamente determinou o fechamento do estabelecimento, por não ter conseguido uma mesa para si e seus acompanhantes, fato este que gerou, inclusive, um ligeiro entrevero entre os agentes encarregados da missão e os freqüentadores da Discotheque, com um dos agentes realizando um disparo de arma para o chão, com a intenção de intimidar, havendo também em relação ao mesmo caso a instauração de um inquérito policial, com base em auto de prisão em flagrante por crime de desacato, praticado por dois elementos contra o delegado de Polícia Federal Zilvar Macedo da Silva.'

Portanto, o aludido fato delituoso que ensejou o inquérito policial arquivado por não haver prova de sua existência, ao lado de não ser o único que lhe foi imputado na fase preliminar do inquérito administrativo, também não conduziria à impossibilidade de aplicação da pena de demissão, em tese e em princípio.

A decisão judicial proferida no inquérito policial, fls. 75, assim conclui, fls. 80: '*Ad instar* do estatuído no art. 386, inc. II do CPP, que impõe a absolvição do réu, à míngua de prova da existência do fato criminoso imputado, entendo, analogicamente — o que faço, ao esteio do art. 3º do mesmo diploma legal —, que o presente inquérito não logrou provar a ocorrência do fato criminoso. Via de conseqüência, daí deriva seu arquivamento, o que ora determino.'

A exemplo do entendimento do eminente Ministro Soares Muñoz manifestado no já referido despacho de fls. 84, *verbis*: 'Ora, o art. 67, I do Código de Processo Penal estabelece que não impedirá a propositura da ação cível o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação'." (Fls. 100 a 104.)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): Como se viu do relatório, o fundamento central do *writ* reside na confusão entre os efeitos do arquivamento de inquérito policial com os relativos à absolvição criminal.

Não há dúvida, no entanto, de que aquele não impede, de maneira nenhuma, a demissão do servidor público, se comprovada no processo administrativo infração disciplinar que autorize a imposição da pena em referência.

No despacho que proferi, indeferindo a liminar, salientei a inaplicação da Súmula nº 18 ao despacho que determina o arquivamento de indagação policial, e, bem assim, lembrei o disposto no art. 67, I, do Código de Processo Penal, consoante o qual não impedirá a propositura da ação civil o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação.

Aliás, expresso é o art. 1.525 do Código Civil, no sentido de que "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".

Na espécie, nenhuma dessas questões foi decidida no juízo criminal, como tal se entendendo aquelas apreciadas por sentença proferida em processo judicial.

Ante o exposto e pelos fundamentos do parecer, indefiro o mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.396-0-DF — Rel.: Ministro Soares Muñoz. Impte.: Zilvar Macedo da Silva (Advs.: Guilherme Henrique Magaldi Netto, Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros). Autoridade coatora.: Presidente da República.

Decisão: indeferiu-se, unanimemente. Falou pelo impte. o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Plenário, 1º.7.83.

Presidência do Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Soares Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Prof. Inocêncio Mártires Coelho.