— Mandado de segurança. Cassação de aposentadoria. Inquérito policial para apuração do crime de prevaricação arquivado. Processo disciplinar que conclui pela capitulação em corrupção passiva, instaurado por Portaria de 3 de junho de 1982 e coroado por cassação de aposentadoria mais de quatro anos depois.

Interpretação do art. 213, II, b, *e seu parágrafo único, da Lei n.º 1.711/52.*

Recusada a indicação em prevaricação, de não se admitir a corrupção passiva, *do parecer da Consultoria-Geral da República.*

Prescrição. Anulação do decreto de cassação da aposentadoria. Mandado de segurança deferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 20.645
Impetrante: Dario Monteiro Mendonça
Autoridade coatora: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro OSCAR CORRÊA

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 maioria de votos, em deferir a segurança.

Brasília, 30 de abril de 1987. — *Rafael Mayer,* Presidente. *Oscar Corrêa,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa: 1. O impetrante, Delegado da Polícia Federal aposentado, à época da impetração (8 de outubro de 1986), alega que, após sua aposentadoria, foi instaurado, em 21 de junho de 1982, "processo disciplinar para apuração de irregularidades que o impetrante teria praticado, em atividade" (Portaria de 3 de junho de 1982).

2. "Ao mesmo tempo e com base nos mesmos fatos, foi aberto inquérito criminal", tendo o Ministério Público federal opinado pelo arquivamento; e tendo-se inconformado a Juíza da 4ª Vara Federal com esse pedido, subiram os autos à Procuradoria-Geral da República, que, "em alongado e bem-fundamentado parecer, *insistiu no arquivamento",* o que se verificou.

3. Insistindo o Departamento de Polícia Federal "no afã de punir o impetrante", foi o processo disciplinar encaminhado à Consultoria-Geral da República, que opinou pela cassação de sua aposentadoria.

4. Afirmou a ilegalidade dessa cassação, em face do art. 213, II, *b,* da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, consumada a prescrição em 3 de junho de 1986, ou, no máximo, em 21 de junho de 1986 — quatro anos após a instauração do processo disciplinar.

5. Pediu liminar para que o Presidente da República "se abstenha de assinar o ato de sua aposentadoria, ou, se porventura já o houver assinado, fiquem suspensos seus efeitos" até o julgamento deste *mandamus.*

6. Indeferida a liminar, prestou a autoridade as informações de fls. 27-63, sustentando, em síntese — resume o parecer do ilustre Procurador Walter José de Medeiros (fls. 69) — que (fls. 69):

"(...) iniciado o cômputo da prescrição na data em que instaurado o processo ad-

ministrativo (3.6.82), veio este a ser encerrado em tempo útil (3.5.85), quando o Sr. Presidente da República deu aprovação ao parecer da douta Consultoria-Geral da República, opinando pela cassação da aposentadoria. Não se completara, assim, o quadriênio prescricional, porquanto, àquela última data, encerrado já estaria o procedimento administrativo (fl. 34).

Diz-se também que, interposto recurso administrativo contra o despacho presidencial — recurso a que, de fato, se emprestara efeito suspensivo —, o indeferimento só foi publicado em 6 de março de 1986, tendo, portanto, havido interrupção do prazo prescricional que, dessa forma, recomeçaria a correr pela metade, com término previsto para 6 de março de 1988 (fl. 33)."

7. O ilustre Procurador Walter José de Medeiros opinou pela concessão da segurança (fls. 66-73); mas o eminente Procurador-Geral, J. P. Sepúlveda Pertence, não aprovou a conclusão, sustentando o indeferimento do pedido (fls. 73-7).

8. Em 11 de novembro de 1986, o Presidente da República, em decreto s.n., cassou a aposentadoria do impetrante (fl. 78).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator): 1. Sustenta o Procurador Walter Medeiros a *prescrição,* afirmando (fl. 68):

"Diz, com efeito, *tout court,* o art. 213, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União que prescreverá em quatro anos a cassação da aposentadoria ou disponibilidade.

Diversamente do que ocorre em relação ao Código Penal que, sobre o instituto da prescrição, enumera uma série concatenada e sistemática de regras, a Lei nº 1.711/52 é lacônica e defeituosa ao regular o assunto no âmbito administrativo: não indica o termo inicial da prescrição; não distingue entre a prescrição da ação e da pena disciplinar; não arrola as causas suspensivas nem as interruptivas do prazo prescricional.

Não foi por outra razão que, em escólio aos dispositivos que na parte geral da lei penal disciplinam a prescrição (do art. 109 ao art. 118, na redação original do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de novembro de 1940), não poupou Aloysio de Carvalho Filho encômios ao legislador de 1940, asseverando que 'previsão e clareza recomendam, em geral, esse conjunto de preceitos, como se ao espírito do legislador houvesse dominado o empenho de facilitar a tarefa do intérprete e do aplicador da lei, em matéria tão delicada' (*Comentários.* 4. ed. Forense, 1958. v. 4, p. 343).

Coisa bem diversa, porém, poder-se-ia dizer do legislador em relação ao citado art. 213, II, do Estatuto, razão pela qual o preceito tem de ser interpretado dentro da notória estreiteza de seus limites."

2. E, após resumir as informações — como visto no relatório —, analisa-as (fls. 69-73):

"Improcedem, ao ver do Ministério Público, ambos os fundamentos invocados.

O último pode ser rebatido com as palavras de Guimarães Menegale, o mais autorizado comentarista do *Estatuto dos funcionários* — título que deu à sua obra — quando, em escólio ao art. 213, II, da Lei nº 1.711/52, diz textualmente que 'não se prevêem causas de interrupção nem suspensão do prazo prescritivo' (op. cit. Forense, 1962, vol. 2, n. 568, p. 624).

No mesmo sentido o magistério de Hely Lopes Meirelles, quando, referindo-se à prescrição administrativa, ensina que esta constitui 'uma garantia do servidor ou do administrado de que não será mais punido, pela ocorrência da prescrição', cujo prazo — completa o autor — 'é fatal e irrefreável na sua fluência e nos seus efeitos extintivos da punição' (*Direito administrativo brasileiro.* 12. ed. 1986. p. 583).

Por conseguinte, sem que a lei expressamente o contemple, não se tem como dizer que tal ou qual ação possa ser interpretada como causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, pois esta constitui matéria sobre a qual somente o legislador federal pode dispor, no âmbito de sua competência constitu-

cional de legislar sobre direito civil, penal ou administrativo (Constituição Federal, art. 8º, XVII, *b*, c/c art. 109, I).

Nesse tema, aliás, a legislação criminal constitui ponto de referência exemplar, pois ali as causas interruptivas ou suspensivas da prescrição estão taxativamente arroladas (Código Penal, arts. 116 e 117), da mesma forma como ocorre na legislação civil (Código Civil, arts. 168 e 176), tal a relevância da matéria para a ordem pública e a segurança jurídica do cidadão.

Nada indica, portanto, devesse ser diferente o trato a ser dado no âmbito administrativo, em questão de índole disciplinar, de conteúdo penal.

Não configurada a interrupção, como se alega, é de indagar-se se, com a aprovação presidencial do douto parecer em 3 de maio de 1985, estaria aí encerrado o procedimento administrativo, inocorrente assim a prescrição do *jus puniendi*.

Ainda aqui, *data venia*, não assiste razão à eminente autoridade impetrada.

Encerrado ou não o procedimento administrativo na data alegada, o certo é que a cassação da aposentadoria somente ocorreu em 11 de novembro de 1986, mais de quatro anos depois de iniciado o referido procedimento em 3 de junho de 1982.

É evidente que, para efeito prescricional, o que interessa é o lapso de tempo decorrido entre a abertura do inquérito e a data da cominação da pena pela autoridade competente, quando então se exaure o objetivo do procedimento instaurado.

Ora, na espécie, a portaria que ordenou a abertura do processo administrativo está, segundo documento acostado aos autos, datada de 3 de junho de 1982 (fl. 8), tendo sido a punição imposta ao impetrante em 11 de novembro de 1986, quando, em 3 de junho de 1986, decorridos exatamente quatro anos, já se consumara a prescrição, inexistente causa interruptiva ou suspensiva.

Não há lugar, outrossim, para a invocação do parágrafo único do art. 213 do Estatuto, disposto no sentido de que a falta também prevista na lei penal como crime prescreverá justamente com este.

Sustentam as informações, no ponto, que os fatos praticados pelo impetrante configurariam o crime de corrupção passiva, para o qual o Código Penal prevê pena de até 8 anos de reclusão, prescritível em 12 anos, a teor do art. 109, III.

Na espécie, contudo, o inquérito policial, cujo arquivamento por insistência do Procurador-Geral da República foi ordenado, indiciou o impetrante por prevaricação, crime contudo cuja materialidade não restou comprovada, consoante pareceres de nada menos três ilustres Procuradores da República: José de Oliveira Barros, Clayton Rossi e Judá Jessé de Bragança Soares, este último, hoje, Juiz Federal no Rio (fls. 9-16).

Oficiando também no caso, o ilustre Consultor-Jurídico Dr. Luiz Rodrigues, ao opinar no sentido de que fosse arquivado o inquérito administrativo, assinalou que tal se justificava em face da mesma razão determinante do arquivamento ocorrido no âmbito penal, ou seja, pela 'não configuração da materialidade do fato', destacando a circunstância de que aqui sequer houvera denúncia contra o indiciado (fl. 20).

Por conseguinte, esboroa-se o último argumento em que se fundam as informações, pois, se na esfera criminal, sequer o crime de prevaricação restou comprovado, razão muito menos haverá para dizer-se tenha o impetrante incorrido na prática do crime de corrupção passiva.

Assim, ao cassar a aposentadoria do impetrante, fê-lo a digna autoridade impetrada com visível infração à lei, apresentado-se o *writ* com remédio constitucional idôneo à correção do ato ilegal, ofensivo de direito líquido e certo do requerente.

Guimarães Menegale, com a autoridade de festejado administrativista, censurou acremente o poder reservado à Administração para, fora do enquadramento de sua disciplina, alongar a mão sobre servidores aposentados e em disponibilidade, assim se pronunciando em escólio ao art. 212 do Estatuto:

'É, com toda a evidência, uma anomalia, uma aberração do princípio informador da aposentadoria e da disponibilidade, formas

de cessação do vínculo de emprego, a primeira por injunção da lei em face de certa realidade no tempo, a segunda por conveniência da Administração' (op. cit. p. 622).

Na espécie, a aberração é tanto maior por haver a cassação da aposentadoria sido aplicada quando visivelmente prescrita a pena imposta ao servidor."

3. Com isso não concordou o eminente Procurador-Geral, J. P. Sepúlveda Pertence, que assegurou (fls. 73-7):

"Opino, *data venia,* pela denegação da segurança.

Reservo-me para exame oportuno da tese relativa à inexistência de interrupção ou suspensão do prazo prescricional das faltas administrativas.

Basta-me, no caso, a incidência do parágrafo único do art. 213 do Estatuto dos Funcionários Públicos, a teor do qual 'A falta também prevista na Lei penal como crime prescreverá juntamente com este.'

Na espécie, o decreto de cassação da aposentadoria fundou-se em ter o impetrante *'recebido propina em razão das atribuições que exercia no cargo'.*

O fato tipifica *corrupção passiva,* tal como a define o art. 317 do Código Penal, que lhe comina a pena máxima de oito anos de reclusão.

Por conseguinte, é de *doze anos* o prazo de prescrição, que não se exauriu.

Impressionou-se o parecer do ilustre Procurador Walter Medeiros com o arquivamento, por insistência do eminente Procurador-Geral Inocêncio Mártires Coelho, de inquérito policial, no qual o impetrante fora indiciado, aparentemente, à vista dos mesmos fatos, embora então capitulados como prevaricação.

No parecer que motivou o ato presidencial impugnado, o eminente Prof. Darcy Bessone, então Consultor-Geral da República, demonstrara, contudo, a total inexistência de repercussão na instância administrativa do arquivamento do inquérito policial, pelo menos quando decorrente de pronunciamento do Procurador-Geral, dada a eficácia compulsória que lhe empresta o art. 28, do CPP (fl. 46):

'(...) o ato não é de natureza jurisdicional, pois não é o Juiz quem decide. O Ministério Público é que resolve não intentar a ação penal, sem que alguém possa obrigá-lo a promovê-la.

Não se trata, todavia, de decisão que vincule sequer o próprio Ministério Público, pois ele pode tomar nova iniciativa. Entendeu-se que essa iniciativa era livre e independia de provas novas e supervenientes (Fragoso, Heleno. *Jurisprudência criminal.* 4. ed., n. 3). Atualmente, a jurisprudência dominante exprime-se na Súmula nº 524 do STF:

'Arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.'

Como quer que seja, o que é certo é que o art. 28, do Código de Processo Penal, obriga o juiz a mandar arquivar o inquérito, quando o Procurador-Geral entenda que não é caso de ação penal. Mas, diante dessa posição abstencionista do Ministério Público, o juiz nada decide, como não decide, por exemplo, quando alguém se abstenha de propor uma certa ação cível, ou resolve desistir unilateralmente do recurso interposto (art. 501, do Código de Processo Civil), ou quando o autor, com a anuência do réu, desiste da ação (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil).

Não parece sequer necessário afirmar, como o fez o STF no Inquérito nº 180, que 'o arquivamento não faz coisa julgada material' (*RTJ,* 110/932), pois nem sequer se poderia cogitar de coisa julgada quando não há ato de natureza jurisdicional, como deflui do seguinte tópico de um outro acórdão do STF:

'Tal não ocorre, porque a decisão que o determina, sem apreciar o mérito da postulação do Ministério Público, dado o caráter potestativo do pedido (art. 28, do Código de Processo Penal), não fez, por isso mesmo, coisa julgada; constitui mero despacho de efeito cartorário, de cognição incompleta...' (*RTJ,* 108/1.046).

Ordem de pôr no arquivo ou de emaçar, de efeito cartorário — eis aí a expressão mais adequada.

Nem seria concebível outro entendimento, uma vez que a ação penal, nos crimes de ação pública, 'será promovida por denúncia do Ministério Público' (art. 24, do Código de Processo Penal), o que quer dizer que, não havendo denúncia, não há ação penal, nem julgamento dela cuja eficácia possa repercutir, de algum modo, em processo disciplinar.

Imagine-se, apenas para argumentar, todavia, que, se pudesse considerar como decisão, a repercutir em processo disciplinar, o despacho do juiz sobre o pedido de arquivamento do inquérito, formulado pelo Ministério Público. Neste caso, qual o despacho que seria apto a produzir tal repercussão: o primeiro, em que o juiz podia opor-se, e se opôs, ao pedido, ou o segundo, em que o juiz, estando obrigado a mandar arquivar o processo, nenhuma opção teve senão a de emitir ordem de efeitos cartorários? A própria questão sugere a resposta.'

Certo a cassação de aposentadoria, tal como a demissão, é ato vinculado. Donde, a existência dos seus motivos poder constituir objeto de controle jurisdicional (Leal, Victor Nunes. *Problemas de direito público*. 1959. p. 256).

E — supondo que o material probatório analisado seja idêntico —, ao parecer do douto ex-Consultor-Geral — que divisou, no caso, a prova da *corrupção passiva* —, opõem-no, caso, o parecer dos três ilustres membros do Ministério Público Federal, o último dos quais, do Procurador J. B. Clayton Rossi, aprovado pelo ex-Procurador-Geral da República — que no inquérito sequer encontraram elementos bastantes para a denúncia pelo delito menor, de *prevaricação*.

Mas, o presente mandado de segurança — que, aliás, não seria a via idônea para o cotejo de provas, que a questão reclamaria —, não se funda na inexistência de motivos para a penalidade administrativa, e sim, apenas, na alegada prescrição.

Vale, de qualquer sorte, observar que são impressionantes os elementos de prova arrolados no parecer do Prof. Darcy Bessone, no sentido da existência da corrupção passiva (fls. 47-59)."

4. Dessa transcrição das duas peças, de eminentes juristas, verifica-se, desde logo, que se fundam em pressupostos diversos: a do ilustre Procurador cifra-se ao exame estrito do art. 213, II, da Lei nº 1.711/52, na sua inteireza administrativa, à qual confere prevalência; e mesmo admitindo pudesse aplicar-se o parágrafo único do art. 213, sustenta que, indiciado por prevaricação, ainda assim, em pareceres da Procuradoria-Geral se recusou a materialidade do fato, nem sequer comprovada.

A do eminente Procurador-Geral faz prevalecer a incidência do parágrafo único do art. 213 do Estatuto citado e, considerando, com o parecer do Consultor-Geral da República, tipificada a corrupção passiva do art. 17 do Código Penal, pena máxima de oito anos de reclusão, o que elevaria o prazo de prescrição para 12 anos, não se teria, assim, consumado.

Enquanto ao Procurador impressionou o arquivamento, capitulados os fatos como prevaricação, ao Procurador-Geral sensibilizou a configuração como corrupção passiva, desinfluente a "repercussão na instância administrativa do arquivamento do inquérito policial, pelo menos quando decorrente de pronunciamento do Procurador-Geral, dada a eficácia compulsória que lhe empresta o art. 28 do Código de Processo Penal" (fls. 74-5).

5. Alguns dados devem ser repetidos para fundamentar a conclusão:

I — não se comprovou — segundo os anteriores pronunciamentos da Procuradoria-Geral da República — a prática de crime, nem mesmo o capitulado como prevaricação, o que levou ao arquivamento;

II — a reabertura do inquérito só se poderia dar com o surgimento de novas provas (Súmula nº 524);

Sustenta, contudo, o Procurador-Geral, com base no parecer do eminente Consultor-Geral da República, Prof. Darcy Bessone, que o arquivamento não é "decisão judicial", não tem "natureza jurisdicional", mas "é ordem de efeitos cartorários tão-somente", e "a medida nenhuma repercussão produzirá sobre a ação disciplinar da Administração

Pública, que não se sujeita a resoluções do Ministério Público" (fl. 42 — Parecer CGR).

6. A questão comportaria algumas considerações, desde a questão preliminar relativa aos efeitos da decisão do arquivamento no processo crime. Na verdade, não faz coisa julgada material e o tem afirmado este Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades (citadas pelo ilustre Consultor a *RTJ*, 108/1.046 — RHC nº 61.058, Relator Ministro Soares Muñoz; e *RTJ*, 110/925 — Inquérito nº 180, Relator Ministro Djaci Falcão).

A conseqüência, contudo, é a possibilidade de reabertura, em face de novos elementos, salvo a ocorrência de prescrição.

Ainda, pois, se admita essa renovação, a prescrição o impediria.

7. Esta, sustentou o ilustre Procurador, ocorre nos quatro anos do art. 213, II, *b*, do Estatuto; ao que redargüiu o eminente Procurador-Geral que só se completará juntamente com a do crime previsto e no lapso prescricional deste, segundo o parágrafo único do mesmo art. 213.

A esta altura, portanto, a questão resolver-se-á de acordo com a capitulação jurídica que se der aos fatos: prevaricação ou corrupção passiva.

Aquela — *prevaricação* — foi a constante do inquérito policial arquivado; a *corrupção passiva* surge no parecer do Consultor-Geral da República e mantém a não-participação dos escrivães com ele incriminados.

8. *Data venia* do parecer do eminente Procurador-Geral, decidimo-nos pela tese do ilustre Procurador e não obstante os argumentos expostos no parecer do eminente Consultor-Geral da República à época.

E com singeleza o fundamentamos:

I — se concordamos com os pareceres em que o arquivamento não faz *coisa julgada material*, não se há de pretender reabrir o processo sem *novas provas* (Súmula nº 524), não equivalendo a tanto a análise que dos fatos faz o Dr. Consultor-Geral, que se limita a propor nova capitulação, no exame a que os submete;

II — entre os elementos colhidos e examinados no inquérito policial e que, a princípio, levaram à capitulação de *prevaricação* — ainda assim não acolhida a sua materialidade — e o parecer do Consultor-Geral da República, fico com aquele, submetido a, pelo menos, três exames, e por mais valham as considerações do eminente Consultor-Geral, tendo em vista que ali o contraditório se exerceu com amplitude.

Tanto mais quanto S. Exa. mesmo admite que formou sua convicção em indícios que teve por suficientes e que, em nosso entender, não devem levar à gravíssima conseqüência proposta e, afinal, tomada pelo Sr. Presidente da República.

Demais disso, apenas atingiu o impetrante e não os escrivães que, segundo as mesmas provas, com ele teriam colaborado, como intermediários ativos — como se vê do mesmo parecer. E aceitando as provas contrárias — como os depoimentos de Sebastião Cunha — e recusando os favoráveis, inclusive a retratação deste.

Assim, ainda admitida que fosse a prevaricação, e mesmo com a invocação do parágrafo único do art. 213 do Estatuto, na interpretação que lhe deu o parecer, e estaria, da mesma forma, prescrito o crime, em quatro anos.

Esse lapso prescricional escoou-se entre a instauração do processo disciplinar em 3 de junho de 1982 e a cassação da aposentadoria, em 11 de novembro de 1986.

Nestes termos, acolhendo, no mais, o parecer do Procurador Walter Medeiros, *data venia* do pronunciamento do eminente Procurador-Geral, defiro a segurança, anulando o decreto presidencial de 11 de novembro de 1986 que cassou a aposentadoria do impetrante, assim restabelecida.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.645-4-DF — Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Impte.: Dario Monteiro Mendonça (Adv.: Paulo Fernandes Vieira). Autoridade coatora: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Sydney Sanches, depois dos votos dos Ministros Relator, Célio Borja e Octávio Gallotti defe-

rindo a segurança. Falou pelo Impte. o Dr. Paulo Fernandes Vieira. Usou da palavra o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República. Plenário, 11.12.86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Célio Borja. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Carlos Madeira.

Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Sydney Sanches: 1. Leio o relatório feito pelo eminente Ministro Oscar Corrêa (lê).

2. Em seu voto, o douto Ministro Oscar Corrêa, depois de transcrever o parecer do ilustre Procurador da República Dr. Walter José de Medeiros, pela concessão da segurança, e do eminente Procurador-Geral Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, pela denegação, prosseguiu (lê o voto do Ministro Oscar Corrêa, a partir desse ponto).

3. Pedi vista dos autos porque, apesar da limpidez do voto do eminente Relator, permaneci em dúvida, ante as circunstâncias do caso, sobre os efeitos do arquivamento dos inquéritos policiais em relação ao procedimento disciplinar; sobre a extensão deste; sobre quais os fatos apurados num e noutro; e sobre a qualificação jurídica a lhes ser dada: prevaricação ou corrupção passiva; sobretudo para fins de prescrição da pretensão disciplinar, que é o que se alega na petição inicial do mandado de segurança.

E trago agora meu voto.

4. O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República Prof. Inocêncio Mártires Coelho pelo ofício reproduzido à fl. 9, insistiu no arquivamento dos *Inquéritos Policiais n.os 77/82 e 104/82,* o primeiro aberto para apuração da prática de delito de *prevaricação* e o segundo de *corrupção passiva,* ambos atribuídos ao ora impetrante (fl. 10, item 2, e fl. 13, item 3).

O parecer pelo arquivamento, no primeiro, foi exarado pelo ilustre Procurador da República Dr. José de Oliveira Barros. E, no segundo, pelo nobre Procurador Dr. Judá Jessé de Bragança Soares.

O adotado pelo eminente Procurador-Geral Dr. Inocêncio Mártires Coelho, para insistir no arquivamento de ambos os inquéritos, diante da rejeição pela MMa. Juíza de Direito da 4ª Vara da Justiça Federal Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Luz, foi lavrado pelo digno Procurador Dr. J. B. Clayton Rossi, do teor seguinte:

"O presente inquérito policial foi instaurado objetivando apurar responsabilidade quanto à paralisação de vários inquéritos policiais, com prazo expirado, envolvendo o Delegado Federal Dario Mendonça e os Escrivães Wagner Paulo da Silva e Jerônimo Cardoso.

2. No parecer de fls. 320-1 e v., o ilustre Procurador da República, José de Oliveira Barros, esclarece e, opina, *verbis:*

'(...) Quase todos os inquéritos, considerados paralisados, encontram-se em tramitação normal. Pelo que se tem conhecimento, um deles já se acha arquivado, com aprovação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República (98/80 — Múcio Athayde).

Com efeito, estabelece o art. 10, do Código de Processo Penal, última parte, que o inquérito policial deverá terminar, no prazo de 30 dias, em se tratando de réu solto. Este prazo poderá ser prorrogado pelo Juiz, quando, nesse prazo, não for o mesmo concluído.

Dos 31 inquéritos relacionados às fls. 305-9, demonstra-se que esses inquéritos levaram mais de 120 dias para conclusão de suas respectivas diligências, não tendo a autoridade policial que a eles presidiu cogitado de capitulação penal específica.

Pelo que consta destes autos, a ausência do elemento subjetivo do crime é que motivou isso; e, desses processos, considerados paralisados, somente dois deles são antigos (153/76 e 248/78); os demais, datam de 1979, 80 e 81. E, uma vez que a autoridade policial instauradora do procedimento não indicou a capitulação dos dispositivos do Có-

digo Penal nos inquéritos apontados, presume-se que inexistiram prescrições intercorrentes, visto que ocorreram constantes baixas, a requerimento da autoridade federal, com a aquiescência do representante do Ministério Público.

Noventa por cento dos casos em curso na área criminal são relativos a estelionato, falsificação e uso de documentos, cuja extinção da punibilidade, pela prescrição da pena *in abstrato,* opera-se pelo máximo da pena prevista, e, nesses casos, são em 12 anos, podendo se prorrogar, com o oferecimento da denúncia, em tempo hábil, interrompendo-se a prescrição.

Inobstante isso, releve-se que a Administração Pública, em determinados setores, encontra-se despida de elementos em quantidade e qualidade para exercerem, satisfatoriamente suas funções.

Ademais, o Policial Federal, desde o de mais baixo nível ao mais alto, presta seu serviço à sociedade, em termos preventivos e repressivos; colabora com o Judiciário e o Ministério Público, além de outras determinações inerentes a Segurança Nacional.

Somos testemunha da fase carente e deficiente por que atravessou a Superintendência Regional local contando com reduzido número de Delegados, para dar cumprimento satisfatório aos prazos em razão da vultosa quantidade de processos (...).'

Mais adiante prossegue:

'(...) Afora isso, não constatamos nos autos o menor indício do delito doloso de prevaricação — retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal —, d.m.v. das conclusões do Relatório da AP; quando muito, meras conjecturas e suposições de que, em decorrência dessas falhas administrativas nos serviços policiais, nelas houvesse intentos subalternos.

Com referência ao inquérito em apenso (IPL nº 104, aforado sob o nº 1.726), vindo para exame, em conjunto com este, 'à evidência de conexão dos fatos ali aventados com os que nos presentes são alinhados', igualmente, nada infirma em contrário ou conduz a um entendimento diverso; pois, como prudentemente se manifestou o meu colega do Ministério Público (fls. 220): 'com efeito se no Inquérito nº 77/82 ficar evidenciado que houve prevaricação, haverá indício de que tenha havido corrupção da autoridade que tenha prevaricado. Se ficar porém comprovado que não houve prevaricação, pulveriza-se também a acusação de corrupção'.

Ante o exposto, à inexistência de elementos convincentes e carente de provas quanto à materialidade do ilícito penal capitulado e supostamente atribuído aos que se indiciou, a nosso ver indevidamente, opinamos pelo arquivamento deste inquérito e do de nº 1.624 (apenso).'

3. Colhemos, também, do parecer de fls. 218-20 (apenso), do ilustre Procurador da República, Judá Jessé de Bragança Soares, o que segue:

'Depondo na Polícia, o Sr. Sebastião Cunha, que teria espalhado a versão de que parte do dinheiro por ele recebido de clientes era para corromper um Juiz Federal, retratou-se de forma insofismável, confirmando retratação anterior em que esclarecia que inventara aquela 'estória' para angariar a confiança de seus clientes, dos quais cobrava vultosas importâncias.

Ocorre que nesse último depoimento ele se retrata também da acusação que fez ao Delegado Federal Dr. Dario Monteiro Mendonça e a outros policiais federais.

Este inquérito, instaurado para apurar justamente a acusação de corrupção ativa e passiva, com base exclusivamente na palavra do agente da corrupção ativa, ficou jejuno de prova, eis que o mesmo acusador retirou as acusações feitas e outras provas não surgiram nos autos.

Ademais, o fato de ter esse acusador usado o nome da Justiça Federal levianamente sem que tivesse havido qualquer corrupção de qualquer membro desta, leva a crer que também tenha usado levianamente o nome dos policiais federais (...).'

Mais,

'(...) Contudo, força é reconhecer que o crime de corrupção — se tiver existido — está intimamente vinculado com o de pre-

varicação de que trata o Inquérito nº 77/82, pois a corrupção teria sido praticada justamente para que a autoridade policial se abstivesse de instaurar inquéritos e assim assegurar a impunidade das fraudes perpetradas contra o INPS.

Em face disso, tem-se que reconhecer ampla conexão entre os fatos objeto deste inquérito e os que são objeto do Inquérito nº 77/82 e talvez os que são objeto de outros inquéritos. A juntada do relatório do Inquérito nº 77/82 (fls. 161 e seg.) está a evidenciar essa conexão.

Com efeito: se no Inquérito nº 77/82 ficar evidenciado que houve prevaricação, haverá indício de que tenha havido corrupção da autoridade que tenha prevaricado. Se ficar porém comprovado que não houve prevaricação, pulveriza-se também a acusação de corrupção (...).'

4. A conexão suscitada foi aceita pelo r. despacho de fls. 225, daí a juntada do apenso nº 2.

5. Em suma, a matéria dos autos cinge-se a apontar, ou não, Dario Monteiro Mendonça como tendo praticado o crime descrito no art. 319 do CP, prevaricação, em co-autoria com Wagner Paulo da Silva e Jerônimo Cardoso.

6. Leciona Fragoso:

'É indispensável que a ação ou omissão seja praticada para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Nisso está o traço fundamental da prevaricação, que a distingue de outros delitos da mesma natureza. O interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral). O sentimento pessoal diz com a afetividade do agente em relação às pessoas ou fatos a que se refere a ação a ser praticada, e pode ser representado pelo ódio, pela afeição, pela benevolência, etc. A eventual nobreza dos sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime, embora possam influir na medida da pena. É inepta a denúncia que não esclarece em que consiste o fim de agir' (...) (in *Lições*, p.e., p. 433).

7. Tem sido ponto remansoso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que o simples retardamento de ato de ofício não constitui o crime de prevaricação, art. 319, do CP, uma vez que para a sua tipicidade é de mister que o móvel da ação seja a satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

8. Como se infere de exaustivo exame dos autos, com os apensos, não se provou em um só instante tenham os indiciados retardado o andamento dos inquéritos, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, de natureza material ou moral, finalidade precípua à configuração do crime previsto no art. 319, prevaricação.

9. De ficar claro, a conduta dos indiciados, retardando o andamento de 31 inquéritos, não contou com o elemento subjetivo do injusto, qual seja, o fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, sem o que não se perfaz o delito de prevaricação, descrito em nossa Carta Penal.

10. Daí, pois, em sendo o crime do art. 319, do CP, inconsumável a título culposo, já que é de índole absolutamente dolosa, e não sendo provada nenhuma prática dolosa, no correr dos autos, admite-se como correta a ponderação expendida no parecer de fls. tributando as ocorrências dos autos ao excesso de trabalho e ao minguado aparelhamento da maquinaria policial à época, fatos de todos conhecidos.

11. Estabelecida que foi a conexão entre os processos juntos, e pelos motivos expostos, somados ao que mais consta dos autos, somos pelo arquivamento dos inquéritos presentes, o de nº 77 e o de nº 104, *uma vez que os elementos carreados aos investigatórios não autorizam qualquer presunção dolosa, única vertente para a tipificação, mesmo em tese, do crime de prevaricação*" (fls. 10-6).

5. Vê-se, pois, que o ofício do Prof. Inocêncio Mártires Coelho, Procurador-Geral da República, acolhendo o parecer do Dr. Clayton Rossi, foi para insistir no *arquivamento dos Inquéritos n.os 77/82 e 104/82, o primeiro relativo a prevaricação e o segundo a corrupção passiva, o que, aliás, ali ficou expresso* (fl. 9).

6. O Consultor Jurídico do Dasp Dr. Luiz Rodrigues entendeu que, diante dos ter-

mos do parecer com base no qual o Procurador-Geral da República insistira no arquivamento dos inquéritos policiais, havia repercussão na esfera administrativa, de modo a ficar obstado o seguimento do processo disciplinar já instaurado (Processo Dasp nº 2.800/83 — Parecer CJ nº 5/84, datado de 26 de janeiro de 1984) (fls. 17-20 destes autos).

7. Mas o procedimento disciplinar teve seqüência e o então Consultor-Geral da República, Prof. Darcy Bessone, assim o apreciou, nas partes que interessam à solução do presente pedido de mandado de segurança:

"2. Insistente e alongadamente, levanta-se neste volumoso processo, de mais de 600 folhas, uma questão preliminar: o da repercussão de decisão da Justiça Criminal sobre a matéria disciplinar, de caráter administrativo.

Peço licença, a quantos doutores enveredaram por esse ínvio caminho, para entender que simplesmente não houve, no caso, decisão ou sentença judicial! Houve apenas uma ordem ditada pelo art. 28, do Código de Processo Penal, sem que o Juiz tivesse o arbítrio de decidir ou julgar.

Convém começar pela leitura do citado art. 28:

'Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral, e este oferecerá a denúncia designando outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.'

Veja-se, agora, o que se passou:

a) o Ministério Público pediu o arquivamento do inquérito policial (fls. 520);

b) o juiz considerou improcedente as razões invocadas, opondo a elas as do relatório policial do inquérito, e, por assim considerar, determinou a remessa do inquérito à Procuradoria-Geral da República (fls. 522);

c) esta insistiu no pedido de arquivamento (fls. 524-31);

d) *ex vi* do disposto no art. 28, do CPP, segundo o qual em face de tal insistência o Juiz é obrigado a ordenar o arquivamento, ele obedeceu ao mandamento legal, sem decidir e contra a própria opinião.

O Supremo Tribunal Federal, no Inquérito nº 180-DF, deixou expresso, através do voto do Relator, Ministro Djaci Falcão, a propósito do citado art. 28, que:

'O Ministério Público como órgão da lei e fiscal de sua execução é, não há dúvida, o *dominus litis*. Todavia, para evitar que a repressão ao crime fique na dependência exclusiva do órgão do Ministério Público que funciona em primeira instância e tendo em consideração que o Juiz não pode obrigá-lo a oferecer denúncia, sob pena de afrontar o princípio *ne procedat judex ex officio*, é que o nosso Código admitiu na hipótese de discordância do Juiz com o pedido de arquivamento feito pelo Promotor, a submissão do caso à apreciação do Chefe do Ministério Público. Este dará a palavra final, no sentido do exercício ou não da ação penal.

Aí, o órgão do Ministério Público, representando a vontade do Estado, pode recusar-se a exercer o poder de ação, deixando de iniciar ou determinar que se inicie a ação penal, o que não importa em ofensa ao poder jurisdicional conferido ao Juiz. Conforme observa José Frederico Marques: 'O controle sobre o pedido de arquivamento não é, porém, de natureza jurisdicional, e sim, controle hierárquico exercido pelo Procurador-Geral ou Chefe do Ministério Público' (*Tratado de direito processual penal*. 2º vol., p. 94)' (*RTJ*, 110/925).

Ficou claro, no acórdão, que o ato não é de natureza jurisdicional, pois não é o Juiz quem decide. O Ministério Público é que resolve não intentar a ação penal, sem que alguém possa obrigá-lo a promovê-la.

Não se trata, todavia, de decisão que vincule sequer o próprio Ministério Público, pois ele pode tomar nova iniciativa. Entendeu-se que essa iniciativa era livre e independia de provas novas e supervenientes

(Fragoso, Heleno. *Jurisprudência criminal*. 4. ed., n. 3). Atualmente, a jurisprudência dominante exprime-se na Súmula nº 524 do STF:

'Arquivado o inquérito policial por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.'

Como quer que seja, o que é certo é que o art. 28, do CPP, obriga o Juiz a mandar arquivar o inquérito, quando o Procurador-Geral entenda que não é caso de ação penal. Mas, diante dessa posição abstencionista do Ministério Público, o Juiz nada decide, como não decide, por exemplo, quando alguém se abstenha de propor uma certa ação cível, ou resolva desistir unilateralmente do recurso interposto (art. 501, do CPC), ou quando o autor, com a anuência do réu, desiste da ação (art. 267, VIII, do CPC).

Não parece sequer necessário afirmar, como o fez o STF no Inquérito nº 180, que 'o arquivamento não faz coisa julgada material' (*RTJ*, 110/932), pois nem sequer se poderia cogitar de coisa julgada quando não há ato de natureza jurisdicional, como deflui do seguinte tópico de um outro acórdão do STF:

'Tal não ocorre, porque a decisão que o determina, sem apreciar o mérito da postulação do Ministério Público, dado o caráter potestativo do pedido (art. 28, do CPP), não fez, por isso mesmo, coisa julgada; constitui mero despacho de efeito cartorário, de cognição incompleta (...)' (*RTJ*, 108/1.046).

Ordem de pôr no arquivo ou de emaçar, de efeito cartorário, eis aí a expressão mais adequada.

Nem seria concebível outro entendimento, uma vez que a ação penal, nos crimes de ação pública, 'será promovida por denúncia do Ministério Público' (art. 24, do CPP), o que quer dizer que, não havendo denúncia, não há ação penal, nem julgamento dela cuja eficácia possa repercutir, de algum modo, em processo disciplinar.

Imagine-se, apenas para argumentar, todavia, que se pudesse considerar como decisão, a repercutir em processo disciplinar, o despacho do Juiz sobre o pedido de arquivamento do inquérito, formulado pelo Ministério Público. Neste caso, qual o despacho que seria apto a produzir tal repercussão: o primeiro, em que o Juiz podia opor-se, e se opôs, ao pedido, ou o segundo, em que o Juiz, estando obrigado a mandar arquivar o processo, nenhuma opção teve senão a de emitir ordem de efeitos cartorários? A própria questão sugere a resposta.

Despojado, assim, de colocações fora de foco, o processo pode, a partir de agora, ser analisado como simples processo disciplinar, sob a disciplina dos arts. 395 e segs., do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 59.310, de 27 de setembro de 1966.

Fica, assim, afastada a referida questão preliminar.

3. A Portaria nº 069/82 — CRJ/SR/DPF/RJ, constituiu Comissão de Processo Disciplinar para 'apurar graves irregularidades atribuídas ao Delegado de Polícia Federal aposentado Dario Monteiro Mendonça e aos Escrivães de Polícia Federal Wagner Paulo da Silva e Luiz Fernando de Miranda Lage (fls. 3 e 4).

Os trabalhos da Comissão iniciaram-se em 21 de junho de 1982 (fls. 301), tendo por base material coligido em inquéritos anteriores e que se acha às fls. 5-300.

Esse material abrange toda a vida funcional do Delegado e aspectos da dos dois referidos escrivães.

Logo se vê que o processo disciplinar é amplo e abrangente.

Cabe agora acompanhá-lo, nos lances que envolve.

4. Neste tópico, será analisada a conduta funcional do Delegado Dario Monteiro Mendonça, a partir do remoto ano de 1957, quando o servidor ainda era motorista do Departamento Federal de Segurança Pública, lotado no Serviço de Transporte.

4.1 Em 30 de maio do referido ano, ele foi preso, em flagrante, em circunstâncias tragicômicas, como se vê na seguinte narrativa do condutor Maurício Nunes:

'(...) que em dado momento tivera a sua atenção despertada pelo clamor público, aos gritos de pega ladrão; que a patrulha se dirigiu para os populares e então foram in-

formados de que dois ladrões haviam se homiziado num dos apartamentos do conjunto residencial do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários, de Irajá; que após várias buscas localizaram o acusado aqui presente que ora sabe chamar-se Dario Monteiro Mendonça, escondido num dos cômodos da casa; que o acusado foi conduzido até a viatura e revistado, nada tendo sido encontrado em seu poder; que o acusado se identificou como motorista do Serviço de Transporte da Polícia; que o acusado alegou que ali se escondera pelo fato de momentos antes, ao ter solicitado água a um determinado indivíduo a quem também se identificou como funcionário da Polícia, o mesmo não se convencendo alegou que o acusado era ladrão e alertou populares, razão pela qual teve de fugir e refugiar-se na casa em que foi encontrado, a fim de evitar ser linchado por populares; que, em razão dos populares alegarem ter ouvido disparos de arma de fogo, o chefe da guarnição voltou ao apartamento onde fora encontrado o acusado e ali dando uma busca encontrou a arma constante do auto anteriormente lavrado, a qual estava municiada com seis balas intactas e não denotava que com ela houvesse sido feito algum disparo recente; que momentos após se apresentou um cidadão, o qual dizia ter o acusado, juntamente com outro, feito uns disparos visando a sua pessoa, e que os mesmos haviam ido à sua presença com o fito de obter dinheiro, ocasião em que dera o alarme' (fls. 159-60).

A testemunha Manoel Francisco Gomes informou que a vítima Elpídio conseguiu dominar Dario, enquanto o seu companheiro fugia fazendo disparos de arma de fogo. Confirmou quanto disse o condutor Maurício Nunes (fls. 160-1). A testemunha Amaro de Oliveira Santos confirma igualmente a versão do condutor, mas esclarece que o acusado e seu companheiro, embora realmente houvessem pedido água gelada, chegaram procurando por Elpídio Farias, vigia da Rádio Eldorado, e, logo que este foi acordado, disseram-lhe que queriam conversar em particular. Por isso, não ouviu o que conversaram. A vítima Elpídio assim relatou os fatos:

'(...) que hoje, cerca das 15 horas e 30 minutos, o declarante estava dormindo, quando foi despertado pelo zelador de nome Mário, dizendo que dois rapazes queriam lhe falar; que o declarante então dirigiu-se ao portão onde se encontravam os indivíduos, sendo que um deles era o acusado aqui presente, que ora sabe chamar-se Dario *Monteiro* Mendonça, ambos trajando costume azul-marinho; que ambos se encontravam do lado de fora do portão, o qual estava fechado; que os mesmos disseram que queriam falar em particular com o declarante e ao mesmo tempo pediram água gelada; que assim o declarante abriu o portão e mandou que os mesmos entrassem, ficando ambos e o declarante no terreno; que então, após certos rodeios, disseram que sabiam que o declarante possuía umas vacas e tirava leite pela manhã e à tarde; que haviam sabido que a Economia Popular iria lá amanhã fazer uma fiscalização; que então o declarante pediu que os mesmos dissessem o que pretendiam com tal comunicação; que então eles disseram que, se o declarante lhes desse a importância de 4 mil cruzeiros, eles evitariam que a Economia Popular fizesse a fiscalização, que, já tendo o declarante sido vítima de um indivíduo que alegava a sua qualidade de policial, ficou meio desconfiado; que então o declarante mandou que o zelador Mário chamasse a radiopatrulha, ocasião em que ambos apresentaram um cartão de matéria plástica, igual ao que ora lhe é apresentado, dentro de uma carteira; que isto feito o declarante disse aos citados indivíduos que aguardassem a chegada da radiopatrulha; que os mesmos então procuraram fugir, sendo que o declarante segurou o acusado aqui presente; que ambos sacaram de revólver e conseguiram fugir, sendo que o que não foi preso fez vários disparos; que se estabeleceu uma confusão, saindo os populares em perseguição (...)" (fls. 163-4).

Pelo fato, foi punido com a suspensão por 90 dias (fls. 229) o motorista Dario Monteiro Mendonça.

4.2 O Escrivão Glimalde José Moura dos Santos, aos 21 anos de idade, relatou fato expressivo pela seguinte forma:

'(...) que pouco tempo depois de sua posse no cargo lavrou um auto de prisão em flagrante que foi presidido pelo Dr. Machado Lima, à noite, por ocasião de seu plantão; que, na manhã seguinte, um advogado se aproximou do declarante dizendo que o autuado era seu cliente e acrescentou: 'Garoto, eu vou te trazer um presente, um dinheiro aí depois para você', isso porque foi o declarante o escrivão que atuou no flagrante; que, como o declarante era recém-empossado, com pouca experiência funcional, não soube o que fazer de plano; entretanto, procurou o Chefe da DPFaz e encontrou o substituto eventual, Dr. Dario Monteiro Mendonça, haja vista que o titular não estava presente; que o declarante narrou o acontecido para o Dr. Dario e este lhe disse: 'Se você acha que deve receber isso, pode receber' (fls. 49 e 196).

A fl. 335, mais de um ano depois, Glimalde repetiu a mesma narrativa.

4.3 A respeito da morosidade do processo nº 212/80, o Presidente do Banco do Brasil oficiou ao Ministro da Justiça, alegando que, até a data do ofício, o estabelecimento já havia sofrido o prejuízo de Cr$ 14.556.933,28, o que provocou o seguinte esclarecimento:

'Em atenção ao despacho de V. Sa., informo que, ao realizar a pesquisa em torno do Inquérito Policial nº 212/80, instaurado em 4.9.80, constatei que o mesmo achava-se paralisado no cartório desta DPFaz/SR/RJ, desde a data de 20.8.81, sem adoção de qualquer medida de instrução num período superior a quatro meses, figurando como último ato um termo firmado pelo Escrivão Wagner Paulo da Silva, fazendo os autos conclusos ao Delegado de Polícia Federal Bel. Dario Monteiro Mendonça, autoridade que presidia o feito. O prazo concedido pelo MM. Juiz Federal — 60 dias — para as devidas diligências, encontrava-se expirado a partir do dia 12.10.81.

A injustificável e estranha negligência torna-se ainda mais grave na medida em que se trata de apuratório relacionado a desvios de altas somas de valores pertencentes à União (...)' (fls. 274).

4.4 No relatório de fls. 273 e segs., lê-se:

'Através da petição de fls. 19 e 20, o advogado Roberto Bastos Dória requer ao Superintendente Regional do DPF no Rio de Janeiro uma certidão a respeito da tramitação do Inquérito Policial nº 98/80, uma vez que nesta Superintendência estava sendo enganado quanto ao destino dos autos.

O Inquérito Policial nº 98/80, foi relatado pelo indiciado Dario Monteiro Mendonça em 30.11.81 e remetido à Justiça Federal em 15.12.81, não havendo sido indiciado nos autos qualquer pessoa (vide relatório de fls. 26-31).

Conforme fls. 213 e verso, o Representante do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro requisitou o cumprimento do disposto no art. 6º e seus incisos do Código de Processo Penal, no Inquérito Policial nº 98/80, devendo ser indiciado Múcio Athayde; entretanto, o presidente do inquérito — Dario Monteiro Mendonça — sem qualquer fundamentação e para beneficiar aquele implicado, não deu cumprimento à requisição legal, deixando de indiciar tal elemento, relatando o inquérito, o que motivou o Exmo. Sr. Juiz Federal da 4ª Vara/12 no Rio de Janeiro encaminhar a esta Superintendência o expediente de fls. 211-6, pelo qual é determinado o indiciamento de Múcio Athayde, até então ilegalmente beneficiado por Dario Monteiro Mendonça' (fls. 276).

4.5 O Procurador do Iapas Valed Perry relatou o seguinte fato:

'Em fins de outubro do corrente ano (1981), o guarda Odilon, que se encontra lotado neste Setor, comunicou-nos que a funcionária do Instituto, Stael da Cruz Silveira; agente administrativo, lotada no Protocolo desta Procuradoria, lhe havia proposto determinado pagamento para que, quando fosse portador de processos de fraude em benefício, para entrega no Departamento de Polícia Federal, com o pedido de instauração de inquérito, fizesse a entrega dos processos que ela relacionasse ao Delegado Chefe da Delegacia de Polícia Fazendária, Dr. Dario, que assinaria o competente reci-

bo. Por cada um desses processos receberia ela a importância de Cr$ 50.000,00.

b) Dei instruções ao guarda Odilon no sentido de que não recusasse a proposta de pronto, no objetivo de que apurasse mais detalhes da apuração.

Assim (...):

c) os processos normais, seriam entregues pelo funcionário no protocolo geral do DPF e os de interesse da *gang* deveriam ser entregues ao Delegado Dario da Polícia Federal que firmaria o recibo a ser entregue na Secretaria do Setor e daria o destino mais conveniente.

(...)

Estas foram as ocorrências levantadas por este Setor (...).

5. Esses elementos por certo permitirão a adoção de medidas saneadoras e de segurança para esse Setor (...)' (fls. 83-5).

O relatório do Procurador Valed Perry foi encaminhado, pelo Presidente do Iapas, ao Diretor do Departamento de Polícia Federal, em 24 de março de 1982, com ofício em que se lê:

'3. Cumprindo a determinação da Presidência do Iapas, a Procuradoria Regional do Iapas fez um levantamento das segundas vias restituídas e examinou os carimbos apostos. Verificou a existência de dois tipos de carimbos: um, retangular, com local para datas e números, e, outro, redondo, com apenas o nome do órgão, bem como petições sem qualquer protocolo anotado (Anexo nº 2). Constatou também a falta das segundas vias de petições enviadas à SR/DPF/RJ.

4. Os fatos assim mencionados, permitiram concluir que houve irregularidades no recebimento das petições e que algumas delas podem ter desaparecido, confirmando-se, assim, a denúncia de que os processos enviados à SR/DPF/RJ teriam sido entregues a pessoa não autorizada a recebê-los e que lhes deu outro destino' (fls. 81).

4.6 O advogado Sebastião Cunha, chefe de uma quadrilha especializada em fraudar benefícios do Inamps, em declarações prestadas à Polícia Federal em 25 de março de 1982, acusou o Delegado Dario Monteiro Mendonça de a ela pertencer, *in verbis:*

'Que o contato inicial do declarante com o Delegado Dario Monteiro Mendonça deu-se mais ou menos no mês de novembro de 1980, quando uma cliente do declarante de nome Maria do Céu Pinto Marques foi intimada a comparecer na Fazendária, a fim de complementar seu depoimento que havia prestado ao Delegado Arouca em um Inquérito Policial, onde a mesma havia sido indiciada pelo Dr. Arouca; que, naquela ocasião, o Delegado Dario havia assumido a presidência do inquérito em razão das férias do Dr. Arouca; que o Dr. Dario, na presença do declarante e da indiciada Maria do Céu, afirmou que, se fosse ele o presidente do Inquérito, não teria indiciado Maria do Céu, porque era muito amigo do marido desta, cujo nome o declarante desconhece, sendo que Dario a conhecia porque era dono de diversas boates nas adjacências da Praça Mauá, onde o Dr. Dario freqüentava ou conhecia; que essa mesma afirmação também foi feita pelo Dr. Arouca após tomar conhecimento de quem era o marido de Maria do Céu, porém o declarante não presenciou o diálogo entre Maria do Céu e o Dr. Arouca; que a partir do primeiro contato com o Dr. Dario, passou a ocorrer entre ele e o declarante relativa intimidade, sendo que, inclusive, o Dr. Dario dava uma espécie de prioridade aos clientes do declarante, comunicando-se por telefone com o declarante quando um cliente seu fosse intimado para comparecer na Polícia Federal; que, em razão dessa especial deferência por parte do Dr. Dario, o declarante pretendia efetuar uma retribuição, indagando do mesmo qual seria a forma adequada, este lhe disse: "Trata aí uma cerveja"; que o próprio declarante foi quem estabeleceu a quantia de Cr$ 50.000,00 para obsequiar o Dr. Dario em razão das facilidades que este oferecia ao declarante no decorrer dos Inquéritos Policiais, onde figuravam clientes do declarante; que o declarante sempre entregava o dinheiro em espécie, dentro de um envelope branco comum, porém essa entrega nunca foi feita diretamente ao Dr. Dario, e sim através do Escrivão que estivesse atuando naquele inquérito policial; que a entrega

era feita após a saída do cliente do declarante da sala, permanecendo o mesmo no *hall* de entrada e o declarante voltando sozinho para a sala de audiência, onde estavam o Dr. Dario e o Escrivão do feito; que o declarante se dirigia ao Escrivão, entregava o envelope dizendo 'Está aqui a cerveja de vocês', sendo que o escrivão pegava o envelope e colocava dentro da gaveta (...) que, portanto, num total de cinco vezes, o declarante efetuou a entrega de Cr$ 50.000,00, sendo que, por cinco vezes, aqui compareceu acompanhando as seguintes pessoas: Alice Galvão Lázaro, Maria do Céu Pinto Marques, José Ramos da Silva, Waldyr Ferreira Porto e Maria da Conceição Silveira Brandão, conhecida por Conchita; (...) que, em troca das gratificações do declarante, o Dr. Dario facilitou sobremaneira a tramitação dos inquéritos policiais de interesse direto dos clientes do declarante, deixando de indiciar seus clientes, procedendo a declarações sucintas e, principalmente, nos relatórios dos inquéritos policiais, sendo que estes, ao serem encaminhados para a Justiça, fatalmente seriam arquivados; que o declarante esclarece que em todos os inquéritos em que estavam envolvidos seus clientes apuraram aposentadoria fraudulenta obtida junto ao INPS, instruídos com documentos falsos, sendo que, graças à apuração levada a efeito na Polícia Federal, todos os seus clientes, que foram relacionados, com exceção de Maria do Céu, readquiriram o direito de receber a aposentadoria que havia sido sustada anteriormente; que o Delegado Dario passou a orientar o declarante a respeito de como este deveria proceder no inquérito policial para evitar que seus clientes fossem responsabilizados criminalmente' (fls. 60 e segs.).

A 31 de março de 1982, Sebastião Cunha ratificou, perante outro Delegado, as declarações do dia 25 do mesmo mês (fls. 156). A 20 de abril seguinte, voltou a ratificá-las (fls. 207).

A 25 de maio seguinte, retratou-se, sem alegar, entretanto, haver sofrido coação por ocasião de seus três primeiros depoimentos, ou que eles houvessem sido falsos ideologicamente:

'(...) que no que diz respeito ao termo de reinquirição lavrado às fls. 101-4, do Inquérito Policial nº 104/82 — DPFaz/SR/DPF/RJ, posteriormente ratificado na presença do advogado, às fls. 105 do referido procedimento, alega o interrogado que tais peças, de cujo conteúdo tem conhecimento, foram firmadas sob forte impacto emocional e piscológico; que, em decorrência do acima declarado, pretende o inquirido retratar-se das acusações feitas em tais peças, em todos os seus termos' (fls. 259).

Em 1º de julho de 1982, reiterou a retratação:

'(...) que o declarante alega não corresponder as versões de fatos declarados pelo depoente quando de sua prisão, o mesmo ocorrendo com relação às demais peças formalizadas neste órgão e concernentes a depoimentos por ele prestados, inclusive em presença de advogados, quer indicados pela OAB/RJ, quer credenciados pelo próprio declarante' (fls. 340).

Nessa nova oportunidade, entretanto, alegou coação, sem a detalhar:

'(...) que o declarante firmou o auto de prisão em flagrante mediante coação, o mesmo ocorrendo com as demais penas aqui formalizadas' (fls. 341).

Em 22 de abril de 1982, em petição firmada por sua advogada Janett de Oliveira Mello e por ele próprio, Sebastião Cunha referiu-se ao impacto emocional e à coação psicológica, sob os quais teria prestado declarações falsas.

Não vejo no processo elementos objetivos que conduzam ao convencimento de que Sebastião Cunha, experimentado advogado, realmente haja sofrido coação física, que sequer foi alegada, ou mesmo psíquica. Parece que fatos novos terão levado a sua defesa a orientá-lo no sentido da retratação, sob a alegação subjetivista de impacto emocional.

Não obstante, se as declarações retratadas relatam fatos objetivos e relacionam nomes de pessoas, o melhor caminho será

analisar cada um dos mesmos fatos, em face das provas coligidas no processo.

4.6.1 Repetem-se, no processo, afirmações de testemunhas de que, ao tempo da atuação de Sebastião Cunha na DPFaz, ele não fazia segredo do favorecimento que lhe dispensava o Delegado Dario Monteiro Mendonça:

'(...) que, quando das conversas mantidas com Sebastião Cunha, esse se referia muito ao Delegado de Polícia Federal Dario Monteiro Mendonça, se referindo a tal Delegado como um anjo da guarda, sendo amigos íntimos e qualquer problema que tivesse Sebastião Cunha vinha logo ao Dr. Dario a respeito de fraudes cometidas; que, embora o declarante não conheça Dario Monteiro Mendonça, esclarece que tal Delegado tem conhecimento das fraudes praticadas por Sebastião Cunha, porque este sempre dizia ao declarante que o Doutor Dario era a pessoa da Polícia Federal que lhe orientava, bem como segurava a sua barra quando das suas fraudes; que essa conversa de Sebastião Cunha sobre Dario vem desde a data que o declarante conheceu Sebastião Cunha' (declarações de Jaime Nunes Ferreira — fls. 21).

'(...) que Sebastião Cunha grosseiramente respondeu à declarante que poderia mandar o processo para a Polícia Federal pois neste órgão o assunto seria resolvido, tendo em vista que era amigo pessoal do Dr. Dario que quebrava todos os galhos' (declarações de Stael Cruz Silveira — fls. 38).

'(...) que o advogado Sebastião Cunha, comentando com o declarante a respeito, disse que seria solucionado tudo aqui na Polícia Federal, competente para apurar o fato, entretanto o declarante deveria dar a ele todos os documentos e Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) e desta forma não seria envolvido no inquérito policial, face à entrega dos documentos; (...) que, após entregar o dinheiro — cento e vinte e sete mil cruzeiros — a Sebastião Cunha, veio em companhia dele até a Delegacia de Polícia Fazendária desta Superintendência, onde tal advogado cumprimentou o Delegado Dario, cujo nome completo sabe ser Dario Monteiro Mendonça; que Sebastião Cunha e Dario Monteiro Mendonça entraram juntos na Delegacia de Polícia Fazendária, permanecendo o declarante do lado de fora' (declarações de Maria da Conceição Oliveira Abrahão — fls. 44).

4.6.2 Das declarações do advogado Sebastião Cunha, em trechos já transcritos, deve agora ser novamente reproduzido o tópico que se segue:

'(...) sendo que, graças à apuração levada a efeito na Polícia Federal, todos os seus clientes, que foram relacionados, com exceção de Maria do Céu, readquiriram o direito de receber a aposentadoria que havia sido sustada anteriormente' (fls. 6).

Maria do Céu foi indiciada por outro Delegado, o Dr. Arouca, antes do relacionamento de Sebastião com o Delegado Dario Monteiro Mendonça. Não foi indiciada por este quando era ainda cliente do falsário. É caso à parte, como se vê.

Os outros clientes, relacionados em suas declarações, são, então: Alice Galvão Lázaro, José Ramos da Silva, Waldyr Ferreira Porto e Maria da Conceição Silveira Brandão. Já que Sebastião Cunha, conquanto se retratando, deixou as pistas em suas declarações anteriores à retratação, cabe ver o que ocorreu com cada um desses não-indiciados:

a) Alice Galvão Lázaro — realmente prestou depoimento perante o Delegado Dario Monteiro Mendonça (fls. 31 e 141) e não foi indiciada;

b) José Ramos da Silva — idem, idem (fls. 26 e 137);

c) Waldyr Ferreira Porto — idem, idem (fls. 25). Depondo, dois anos depois, reconheceu que 'o seu processo de aposentadoria foi instruído com documentos falsificados' (fls. 149). Informou que foi levado à Delegacia por Sebastião Cunha e, então, não foi indiciado, mas, que, em 4 de abril de 1982, foi indiciado pelo Delegado Ramon Alonso Neto (fls. 149);

d) Maria da Conceição Silveira Brandão — confirmou que foi levada ao Delegado Dario Monteiro Mendonça pelo advogado Sebastião Cunha, mas que tudo ficou acertado sem que ela sequer prestasse declarações (fls. 65).

4.6.3 Resta, agora, a alegação de Sebastião Cunha de que entregou aos Escrivães, que atuaram nos referidos processos, envelopes brancos, cada um com ..... Cr$ 50.000,00 e todos destinados ao Delegado Dario Monteiro Mendonça.

É evidente que quem se presta ao suborno adota cautelas, como as de não firmar documentos nem admitir testemunhas presenciais. Não se pode pretender, por conseguinte, que a prova, no caso, fosse documental ou de testemunhas oculares. Ao contrário, a prova terá de ser naturalmente indireta. Leia-se:

'(...) que, após entregar o dinheiro — cento e vinte e sete mil cruzeiros — a Sebastião Cunha, veio em companhia dele até a Delegacia de Polícia Fazendária desta Superintendência, onde tal advogado cumprimentou o Delegado Dario cujo nome completo sabe ser Dario Monteiro Mendonça, permanecendo a declarante do lado de fora; (...) que, na Polícia Federal, a declarante não sabe quem seria a pessoa que faria a entrega do dinheiro a Armando, mas acredita ser o Dr. Dario Monteiro Mendonça, porque era a pessoa encarregada do caso (...) não foi convocada por Dario para prestar esclarecimentos, ficando tudo acertado somente entre Sebastião Cunha e Dario Monteiro Mendonça; que a declarante arrumou os cento e vinte mil cruzeiros, com o maior sacrifício, a fim de atender a solicitação de Sebastião Cunha, encarregado de solucionar o caso com o Dr. Dario Monteiro Mendonça, uma vez que Sebastião Cunha lhe disse que a alçada era da Polícia Federal; perguntada quanto Sebastião Cunha pagou a Dario Monteiro Mendonça a respeito do fato em que estava envolvido Armando Manso, a declarante respondeu que não sabe quanto, só podendo adiantar que pagou a Sebastião Cunha cem mil cruzeiros e mais os vinte e sete mil cruzeiros para serem devolvidos a Armando Manso (...) que mais tarde a declarante tomou conhecimento de que o Dr. Dario não entregou os vinte e sete mil cruzeiros a Armando Manso, tendo a declarante que arrumar tal importância e através de outro advogado fez a entrega do dinheiro a Armando Manso' (fls. 44 — declarações de Maria da Conceição Abrahão, repetidas à fls. 65 e ratificadas no essencial à fls. 356).

4.6.4 Não é necessário recorrer ao debate doutrinário ou jurisprudencial sobre o critério a adotar-se na apreciação e valoração das provas coligidas, porque o art. 425, do Decreto nº 59.310, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores policiais, é expresso a respeito:

'Recebido o processo, a autoridade determinadora de sua instauração julgá-lo-á no prazo de vinte dias, formando sua convicção de acordo com a livre apreciação das provas.'

O art. 406, do mesmo decreto, preceitua que constituem prova no processo disciplinar, além da confissão e dos exames periciais, o testemunho, os documentos públicos e particulares e os indícios veementes, e, em parágrafo único, logo acrescenta:

'Entende-se por indício veemente o conjunto de circunstâncias capazes de gerar a convicção da existência do fato e de sua autoria.'

Foram reproduzidos tópicos de documentos e de declarações que conduzem à evidência da ilicitude da conduta funcional do Delegado Dario Monteiro Mendonça. Mas o que mais contundentemente impressiona é o conjunto de circunstâncias capazes de gerar a convicção da existência do fato e de sua autoria. Se o episódio de 1957, em que o então motorista debuxou o seu próprio perfil moral, deve ser considerado encerrado pela punição que então sofreu (90 dias de suspensão), ainda assim ele o estigmatizou em definitivo, pois quem assim procedeu pôs à mostra um caráter corrupto,

que os fatos posteriores somente acentuaram cada vez mais. O processo evidencia uma permanente e continuada conduta funcional de baixo nível, que não se exaure no caso do Inamps.

Por esses motivos, concordo com a proposta da Comissão, no sentido da cassação da aposentadoria do Delegado Dario Monteiro Mendonça (fls. 486).

Não posso aderir ao parecer de fls. 550-3, porque parte do pressuposto de que o despacho de arquivamento de inquérito, por haver a Procuradoria-Geral da República se recusado a mandar que o Ministério Público oferecesse denúncia, é uma decisão ou sentença judicial que repercute na esfera disciplinar. Espero haver demonstrado, no item 2, que tal enfoque contém equívoco enormíssimo. Assim entendendo, não posso participar da opinião de, pelo motivo agora referido 'ser provável a anulação do ato administrativo de cassação de aposentadoria do ex-servidor'. Se houvesse o risco, nem por isso poderia ser esquecida a lição que recolhi do Governador Milton Campos, quando exerci, no plano estadual, cargo equivalente ao que agora exerço: 'Não importa que o Judiciário corrija os nossos erros. Institucionalmente, essa é a sua missão' — replicava-me quando, por dever de ofício, lhe dava opinião, sob alguma ressalva de risco eventual.

5. Não me animo, todavia, a esposar a proposta da Comissão de demissão dos Escrivães Luiz Fernando de Miranda Lage e Wagner Paulo da Silva.

No processo, nada há sobre a sua participação na corrupção passiva do Delegado Dario Monteiro Mendonça além da palavra de Sebastião Cunha, algumas vezes no sentido de sua verificação e outras pretendendo a própria retratação.

Eis o pouco que disse Sebastião Cunha a respeito:

'(...) que o declarante sempre entregava o dinheiro em espécie, dentro de um envelope branco comum, porém essa entrega nunca foi feita diretamente ao Dr. Dario e sim através do Escrivão que estivesse atuando naquele inquérito policial; que a entrega era feita após a saída do cliente do declarante da sala, permanecendo o mesmo no *hall* de entrada e o declarante voltando sozinho para a sala de audiência, onde estavam o Dr. Dario e o Escrivão do feito; que o declarante se dirigia ao Escrivão, entregava o envelope dizendo: 'Está aqui a cerveja de vocês', sendo que o escrivão pegava o envelope e colocava dentro da gaveta' (fls. 7).

Não esclareceu se o envelope era entregue aberto ou fechado, sendo que, em circunstâncias tais, o usual é o invólucro fechado. Não precisou se o Escrivão, que o recebia, sabia o que continha, embora afirma que então dizia: 'Aqui está a cerveja de vocês.' Essa afirmação não se concilia bem com a afirmação de que pagava ao Dr. Dario, apenas a ele, Cr$ 50.000,00 por processo. Além disso, a frase pode ter sido usada alguma vez, sem se repetir monotonamente em todos os casos, pois, de ordinário, em cada oportunidade ou circunstância se fala de modo que a ela corresponda.

É possível e até mesmo provável que os Escrivães soubessem qual era o conteúdo dos envelopes e que participassem das propinas. Mas, à falta de outros elementos, que corroborem o que disse e desdisse Sebastião Cunha, considero mais acertado aplicar-se ao processo disciplinar o princípio *in dubio pro reo.*

6. Em decorrência do exposto, concluo no sentido da cassação da aposentadoria do Delegado Dario Monteiro Mendonça e da ausência de provas bastantes para a aplicação de penas disciplinares aos Escrivães Luiz Fernando de Miranda Lage e Wagner Paulo da Silva.

É o meu parecer" (fls. 44-61).

8. A 31 de maio de 1985 o Exmo. Sr. Presidente da República aprovou o parecer do Consultor-Geral, que foi publicado na íntegra no *Diário Oficial* a 4 de junho de 1985, p. 8.026 (fls. 61).

Com a aprovação do parecer, a *31 de maio de 1985, a pena de cassação da aposentadoria ficou, desde logo, imposta, dentro ainda do prazo de quatro anos, mesmo que os fatos se houvessem de qualificar como prevaricação e não como corrupção passiva.*

Tanto mais porque *o pedido de reconsideração,* formulado pelo ora impetrante a 25 de setembro de 1985 (fls. 40-1) *foi indeferido* pelo Presidente da República, sendo a decisão publicada no *Diário Oficial* de *6 de março de 1986* (v. fls. 62 e 63), *sempre dentro, ainda, do prazo prescricional de quatro anos.*

É certo que, por razões de ordem burocrática, o decreto de cassação só foi publicado a 11 de novembro de 1986 (fls. 78), mas *desde 6 de março de 1986, pelo menos, a pena já estava definitivamente imposta,* com o indeferimento do pedido de reconsideração.

9. Ademais, no inquérito policial, o pedido de arquivamento partiu do seguinte pressuposto: se nem a prevaricação ficara apurada, menos ainda, por via de conseqüência, a corrupção passiva (objeto de um dos inquéritos).

Mas então *por que se há de levar em conta o prazo prescricional menor do crime de prevaricação,* que é de quatro anos, *e não o prazo maior,* de 12 anos, *referente ao crime de corrupção passiva?*

10. De resto, a pena de cassação de aposentadoria, imposta pelo Presidente da República, ao acolher o parecer da Consultoria-Geral, *não foi por fatos caracterizadores de simples prevaricação, mas, sim, de corrupção passiva,* qualificação que não pode, de forma alguma, a meu ver, ser considerada incorreta, diante do que ali se teve como provado.

Por isso mesmo, o prazo prescricional a ser considerado é o de 12 anos, e não o de quatro, *data venia.*

11. Realce-se ainda o seguinte: aqui não se está decidindo se o julgamento feito pelo Presidente da República, com base no parecer da Consultoria-Geral, foi, ou não correto, segundo os dados probatórios obtidos no procedimento disciplinar.

Apenas se decide se o prazo prescricional deve ser o de quatro anos ou o de 12 em face dos fatos que ali se consideraram provados.

Esse o único tema suscitado na impetração (fls. 2-6).

E, diante do que ficou exposto, penso que o prazo há de ser de 12 anos:

1º) porque um dos inquéritos policiais arquivados tratava exatamente de corrupção passiva, enquanto o outro, sim, de prevaricação;

2º) porque o inquérito disciplinar levou à conclusão de que houve corrupção passiva — e não apenas prevaricação.

12. Cabe aqui, além disso, manifestação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, às fls. 74-7:

"Reservo-me para exame oportuno da tese relativa à inexistência de interrupção ou suspensão do prazo prescricional das faltas administrativas.

Basta-me, no caso, a incidência do parágrafo único do art. 213 do Estatuto dos Funcionários Públicos, a teor do qual

'A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este.'

Na espécie, o decreto de cassação da aposentadoria fundou-se em ter o impetrante *'recebido propina em razão das atribuições que exercia no cargo'.*

O fato tipifica *corrupção passiva,* tal como a define o art. 317, Código Penal, que lhe comina a pena máxima de oito anos de reclusão.

Por conseguinte, é de *doze anos* o prazo de prescrição, que não se exauriu.

Impressionou-se o parecer do ilustre Procurador Walter Medeiros com o arquiva-

mento, por insistência do eminente Procurador-Geral Inocêncio Mártires Coelho, de inquérito policial, no qual o impetrante fora indiciado, aparentemente, à vista dos mesmos fatos, embora então capitulados como prevaricação.

No parecer que motivou o ato presidencial impugnado, o eminente Prof. Darcy Bessone, então Consultor-Geral da República, demonstrara, contudo, a total inexistência de repercussão na instância administrativa do arquivamento do inquérito policial, pelo menos quando decorrente de pronunciamento do Procurador-Geral, dada a eficácia compulsória que lhe empresta o art. 28 do CPP (fls. 46):

'(...) o ato não é de natureza jurisdicional, pois não é o Juiz quem decide. O Ministério Público é que resolve não intentar a ação penal, sem que alguém possa obrigá-lo a promovê-la.

Não se trata, todavia, de decisão que vincule sequer o próprio Ministério Público, pois ele pode tomar nova iniciativa. Entendeu-se que essa iniciativa era livre e independia de provas novas e supervenientes (Fragoso, Heleno. *Jurisprudência criminal*. 4. ed., n. 3). Atualmente, a jurisprudência dominante exprime-se na Súmula nº 524 do STF:

'Arquivado o inquérito policial por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.'

Como quer que seja, o que é certo é que o art. 28 do CPP, obriga o Juiz a mandar arquivar o inquérito, quando o Procurador-Geral entenda que não é caso de ação penal. Mas, diante dessa posição abstencionista do Ministério Público, o Juiz nada decide, como não decide, por exemplo, quando alguém se abstenha de propor uma certa ação cível, ou resolve desistir unilateralmente do recurso interposto (art. 501, do CPC), ou quando o autor, com a anuência do réu, desiste da ação (art. 267, VIII, do CPC).

Não parece sequer necessário afirmar, como o fez o STF no Inquérito nº 180, que 'o arquivamento não faz coisa julgada material' (*RTJ*, 110/932), pois nem sequer se poderia cogitar de coisa julgada quando não há ato de natureza jurisdicional, como deflui do seguinte tópico de um outro acórdão do STF:

'Tal não ocorre, porque a decisão que o determina, sem apreciar o mérito da postulação do Ministério Público, dado o caráter potestativo do pedido (art. 28, do CPP), não fez, por isso mesmo, coisa julgada; constitui mero despacho de efeito cartorário, de cognição incompleta (...)' (*RTJ*, 108/1.046).

Ordem de pôr no arquivo ou de emaçar, de efeito cartorário — eis aí a expressão mais adequada.

Nem seria concebível outro entendimento, uma vez que a ação penal, nos crimes de ação pública, 'será promovida por denúncia do Ministério Público' (art. 24, do CPP), o que quer dizer que, não havendo denúncia, não há ação penal, nem julgamento dela cuja eficácia possa repercutir, de algum modo, em processo disciplinar.

Imagine-se, apenas para argumentar, todavia, que se pudesse considerar como decisão, a repercutir em processo disciplinar, o despacho do Juiz sobre o pedido de arquivamento do inquérito, formulado pelo Ministério Público. Neste caso, qual o despacho que seria apto a produzir tal repercussão: o primeiro, em que o Juiz podia opor-se, e se opôs, ao pedido, ou o segundo, em que o Juiz, estando obrigado a mandar arquivar o processo, nenhuma opção teve senão a de emitir ordem de efeitos cartorários? A própria questão sugere a resposta.'

Certo, a cassação de aposentadoria, tal como a demissão, é ato vinculado. Donde, a existência dos seus motivos poder constituir objeto de controle jurisdicional (Leal, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público*. 1959. p. 256).

E — supondo que o material probatório analisado seja idêntico —, ao parecer do

douto ex-Consultor-Geral — que divisou, no caso, a prova da *corrupção passiva* —, opõem, no caso, o parecer dos três ilustres membros do Ministério Público Federal, o último dos quais, do Procurador J. B. Clayton Rossi, aprovado pelo ex-Procurador-Geral da República — que no inquérito sequer encontraram elementos bastantes para a denúncia pelo delito menor, de *prevaricação*.

Mas, o presente mandado de segurança — que, aliás, não seria a via idônea para o cotejo de provas, que a questão reclamaria — não se funda na existência de motivos para a penalidade administrativa e sim, apenas, na alegada prescrição.

Vale, de qualquer sorte, observar que são impressionantes os elementos de prova arrolados no parecer do Prof. Darcy Bessone, no sentido da existência da corrupção passiva (fls. 47-59).

A segurança, assim parece, é de ser indeferida."

13. Ao parecer do eminente Procurador-Geral da República apenas acrescento: os presentes autos não reproduzem as peças dos inquéritos policiais (por prevaricação e corrupção passiva) nem as do procedimento disciplinar.

Nem se sabe, portanto, se os fatos apurados num e noutro são exatamente os mesmos.

E ainda que fossem os mesmos, nada impedia que a investigação se aprofundasse mais no procedimento disciplinar, como indiscutivelmente ocorreu, pelo que se vê do parecer do Consultor-Geral. E, portanto, também nada impedia que se chegasse à apuração, naquele âmbito, de uma corrupção passiva.

14. Enfim, considero inexistente o alegado direito líquido e certo do impetrante à desconstituição da pena disciplinar que lhe foi imposta, sob invocação de decurso do prazo prescricional.

15. Por tudo isso e pelo mais que ficou dito nas informações do impetrado (fls. 27-41) e no parecer do eminente Procurador-Geral da República (fls. 74-7), peço vênia ao eminente Ministro Oscar Corrêa e aos que o acompanharam, para indeferir o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, não houve decisão judicial, no caso. Apenas houve arquivamento do inquérito policial por proposta do Ministério Público Federal. O Juiz recorreu para o Procurador-Geral, insistindo no arquivamento do processo, e este foi arquivado.

Não houve decisão judicial, a rigor, tanto é certo que o próprio Juiz inaceitou o pedido de arquivamento.

A pergunta, então, é: O Presidente da República poderia ficar subordinado a uma decisão que se circunscreveu ao âmbito do Ministério Público?

É certo que, no referente à responsabilidade civil por ato ilícito, diz o Código Civil que não se poderá questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor quando estas questões se acharem decididas no crime. Entretanto, a lei apenas se refere, estritamente, à questão das obrigações por ato ilícito, sem, portanto, abranger a questão disciplinar.

No caso, não se está discutindo, a rigor, no inquérito administrativo, neste mandado de segurança, se houve o crime de corrupção passiva, ou não, estritamente, porque as esferas administrativas e criminais são independentes, mas, sim, se ocorreu a prescrição em face do resultado do arquivamento do inquérito.

Ademais, surge outro fato considerado de maior gravidade, o da corrupção passiva, cuja pena, por ser maior, implica que o prazo da prescrição seja maior, isto é, de 12 anos.

Assim — e convém deixar ressaltado —, em face da fundamentação da própria impetração, que se circunscreve a discutir a

questão prescricional ante o crime de prevaricação em relação ao qual esgotou-se o prazo prescricional, tem-se que situando-se os fatos também em outra área de ilícito mais grave, ou seja, o de corrupção passiva, daí resulta que a prescrição não ocorreu. O exame da questão, deste modo, o faço considerando a colocação posta na impetração, deixo acentuado.

Assim, com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Sydney Sanches, *data venia* do Sr. Ministro Relator e dos demais que o acompanharam, mas na estrita apreciação da questão prescricional, que foi o tema da impetração.

PEDIDO DE ADIAMENTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator): Sr. Presidente, pela ordem.

Verifico que, após o voto do eminente Ministro Sydney Sanches, os que se lhe seguiram se deram por convencidos de que meu voto não correspondia à exata extensão que se deveria dar ao julgamento. Teriam, pois, sido induzidos em erro pelo meu voto os eminentes Ministros Célio Borja e Octavio Gallotti.

Como, entretanto, Sr. Presidente, não me parece esta a realidade, se o Plenário me permitisse, indicaria o adiamento, porque desejaria reexaminar a hipótese.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.645-4-DF — Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Impte.: Dario Monteiro Mendonça (Adv.: Paulo Fernandes Vieira). Autoridade coatora: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Sydney Sanches, depois dos votos dos Ministros Relator, Célio Borja e Octavio Gallotti deferindo a segurança. Falou pelo impetrante o Dr. Paulo Fernandes Vieira. Usou da palavra o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República. Plenário, 11.12.86.

Decisão: indicou adiamento o Ministro Relator, depois dos votos dos Ministros Oscar Corrêa (Relator), Célio Borja e Octavio Gallotti que deferiam a segurança, e dos votos dos Ministros Sydney Sanches, Francisco Rezek e Aldir Passarinho que a indeferiam. Plenário, 4.2.87.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator): 1. Solicitei adiamento da votação em face do voto do eminente Ministro Sydney Sanches, concluindo pelo indeferimento do pedido, considerando:

I — "inexistente o alegado direito líquido e certo do impetrante à desconstituição da pena disciplinar que lhe foi imposta, sob invocação de decurso de prazo prescricional";

II — ausência de impedimento a que, aprofundada a investigação nesse procedimento disciplinar, "como indiscutivelmente ocorreu, pelo que se vê do parecer do Consultor-Geral", "se chegasse à apuração, naquele âmbito, de uma corrupção passiva";

III — os autos "não reproduzem as peças dos inquéritos policiais (por prevaricação e corrupção passiva) nem as do procedimento disciplinar"; "nem se sabe, portanto, se os fatos apurados num e noutro são exatamente os mesmos".

Essas conclusões surgiram no meticuloso e meditado voto de S. Exa., após reexame dos pareceres emitidos e, sobretudo, da adesão ao parecer do Consultor-Geral da República.

2. Tendo sido meu voto, em sentido contrário, acompanhado por eminentes colegas, em face da cerrada argumentação contrária julguei de meu dever reestudar a hipótese, para verificar se incorrera em erro e a ele

induzira os eminentes Ministros que me acompanharam.

É o resultado desse exame que trago à Corte.

3. Relembro alguns dados de fato da causa, constantes também expressamente do voto do eminente Ministro Sydney Sanches:

I — O pedido de arquivamento dos inquéritos n.os 77/82 e 104/82 — por prevaricação (o primeiro) e corrupção passiva (o segundo) — atribuídos ao impetrante, formulados pelo Procurador-Geral da República, Prof. Inocêncio Mártires Coelho, em 17 de maio de 1983.

II — O parecer do Consultor Jurídico do Dasp, Dr. Luiz Rodrigues, no sentido de que "O arquivamento do inquérito policial por determinação do Judiciário, nos termos em que foi pedido pelo Ministério Público, deve repercutir na esfera administrativa, em face do entendimento firmado pela Consultoria-Geral da República em caso análogo".

Isto em 26 de janeiro de 1984, aprovado pelo Diretor-Geral do Dasp, em 30 de janeiro de 1984.

III — Em 16 de maio de 1985 o Consultor-Geral da República emitiu parecer — transcrito em sua fundamentação no voto do eminente Ministro Sydney Sanches — concluindo "no sentido da cassação da aposentadoria do Delegado Dario Monteiro Mendonça e da ausência de provas bastantes para a aplicação de penas disciplinares aos escrivães Luiz Fernando de Miranda Lage e Wagner Paulo da Silva" (fls. 60-1), aprovado o parecer em 31 de maio de 1985 e publicado no *DO* de 4 de junho de 1985.

IV — Esse parecer é o fundamento do decreto de cassação de aposentadoria, afinal publicado no *DO* de 11 de novembro de 1986 (fls. 78), contra o qual, preventivamente, se impetrara a segurança.

4. As questões jurídicas que o voto do eminente Ministro Sydney Sanches examina para conduzi-lo à conclusão são as seguintes:

I — "Com a aprovação do parecer, a 31 de maio de 1985, a pena de cassação da aposentadoria ficou, desde logo, imposta, dentro ainda do prazo de quatro anos, mesmo que os fatos se houvessem de qualificar como prevaricação e não como corrupção passiva.

Tanto mais porque *o pedido de reconsideração,* formulado pelo ora impetrante a 25 de setembro de 1985 (fls. 40-1) *foi indeferido* pelo Presidente da República, sendo a decisão publicada no *Diário Oficial* de 6 de março de 1986 (v. fls. 62 e 63), sempre dentro, ainda, do prazo prescricional de quatro anos.

É certo que, por razões de ordem burocrática, o decreto de cassação só foi publicado a 11 de novembro de 1986 (fls. 78), mas desde 6 de março de 1986, pelo menos, a pena já estava definitivamente imposta, com o indeferimento do pedido de reconsideração."

II — A pena de cassação "não foi por fatos caracterizadores de simples prevaricação, mas, sim, de corrupção passiva, qualificação que não pode, de forma alguma, a meu ver, ser considerada incorreta, diante do que ali se teve como provado.

Por isso mesmo, o prazo prescricional a ser considerado, é o de 12 anos, e não o de quatro, *data venia*.

Isto porque entendeu S. Exa. que "o prazo há de ser de 12 anos":

"1º) porque um dos inquéritos policiais arquivados tratava exatamente de corrupção passiva, enquanto o outro, sim, de prevaricação;

2º) porque o inquérito disciplinar levou à conclusão de que houve corrupção passiva — e não apenas prevaricação."

Transcrevendo, a seguir, o parecer do eminente Procurador-Geral, José Paulo Sepúlveda Pertence.

5. De início, sustento, *data venia,* que o prazo só pode ser contado tendo como termo *ad quem* a publicação do ato de cas-

sação no *Diário Oficial,* isto é, 11 de novembro de 1986, excluídas todas as outras datas, pois, até então, o ato não se tornara definitivo, de modo a ensejar medida reparadora — estando na discrição presidencial efetivá-lo, ou não.

As "razões de ordem burocrática" não hão de servir à autoridade responsável por elas e senhor delas — tanto mais quanto traria ao direito do impetrante a própria incerteza quanto à efetiva prática do ato.

Por isso mesmo, a exigência de sua publicidade, que lhe atesta efetividade e lhe confere validade.

Ora, a Portaria de instauração do Processo Disciplinar é de 3 de junho de 1982, publicada em 9 de junho de 1982 e instaurado em 21 de junho de 1982 (fls. 8). E a cassação da aposentadoria em 11 de novembro de 1986.

Há, pois, que examinar se o lapso prescricional seria o *de quatro anos* — e que, assim, teria ocorrido — ou superior — de 12 anos, como indicado pelo Consultor-Geral da República.

6. Em nosso voto, acolhemos a prescrição, decorrido o prazo de quatro anos, sustentada, aliás, no parecer do ilustre Procurador Walter José de Medeiros.

Nossa argumentação pode ser singelamente resumida:

I — O processo disciplinar — que concluiu com a cassação da aposentadoria — excedeu o prazo prescricional do art. 213 da Lei nº 1.711/52, II, *b*, que é de *quatro anos*. E que é também o do art. 390, II, do Decreto nº 59.310/66.

II — Não se aplica à hipótese o parágrafo único do mesmo art. 213, que estipula que 'a falta também prevista na lei penal como crime prescreve juntamente com este", por que:

a) não acolhida a *materialidade dos delitos,* requerido o arquivamento dos inquéritos — quer por *prevaricação,* quer pela *corrupção passiva;*

b) arquivados os inquéritos, a reabertura só se poderia dar com o surgimento de novas provas (Súmula nº 524); e o que houve foi apenas a enunciação de *novo parecer,* e não o aparecimento de *novas provas* e se o arquivamento não faz *coisa julgada material,* a emissão de novo *parecer* não se equipara, nem assemelha, ao surgimento de *novas provas,* que autorizassem a reabertura.

III — Enquanto os pareceres que determinaram o pedido de arquivamento dos dois inquéritos não consideraram presentes os pressupostos à tipificação nem mesmo do delito de *prevaricação, pulverizando-se* (o verbo é do parecer de fls. 12) "também a acusação de corrupção", o único documento que o vê configurado é o parecer do Consultor-Geral da República, por isso mesmo fundamento das conclusões do Dr. Procurador-Geral da República e do eminente Ministro Sydney Sanches.

7. Impõem-se, por isso, algumas breves considerações a respeito do pronunciamento do eminente jurista que, à época, honrava a Consultoria-Geral da República.

A primeira é de ordem geral, quanto ao fundamento da conclusão: enquanto, no mesmo processo, com as mesmas provas, as mesmas circunstâncias de participação (quando nada), os mesmos elementos (depoimento de Sebastião Cunha, dito e desdito), aplica "o *princípio in dubio pro reo*" a dois dos implicados, recusa-o para o ora impetrante, e descrimina aqueles e incrimina este.

A segunda — de fundo — é que o parecer limita-se a argumentar em torno dos *mesmos fatos* que, julgados insuficientes para tipificar os delitos, quer de prevaricação, quer de corrupção passiva, determinaram os pedidos de arquivamento.

Não é caso de rediscutir, por despiciendo, a natureza desse pedido, nem foi ela posta em dúvida. O que se afirma — e não o ignorou o parecerista ilustre — é que *novas provas* não se aduziram, limitando-se a carrear para o seu pronunciamento os elementos do *processo disciplinar,* para reanalisá-lo e o diz (fls. 47).

8. Nessa análise — para agravar as cores do quadro — figuram dados que escapam ao objetivo do processo, como os de fls. 48-50.

Só então, passa o ilustre Consultor a analisar os fatos do *processo disciplinar* originador da cassação — à fls. 52 — e funda-se no depoimento de Sebastião Cunha, textualmente — "chefe de uma quadrilha especializada em fraudar benefícios do Inamps" — que transcreve, desvalorizando a retratação por ele procedida e ratificada.

Com base nos elementos que indica, invoca o art. 425 do Decreto nº 59.310 — que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores policiais, afirma que a "autoridade determinadora de sua instauração, julgá-lo-á no prazo de 20 dias, formando sua convicção de acordo com a livre apreciação das provas" (fls. 58).

Daí conclui — dos indícios e conjunto de circunstâncias — pela "evidência da ilicitude da conduta funcional" do impetrante. Nestes termos (fls. 59):

"Foram reproduzidos tópicos de documentos e de declarações que conduzem à evidência da ilicitude da conduta funcional do Delegado Dario Monteiro Mendonça. Mas o que mais contundentemente impressiona é o *conjunto de circunstâncias* capazes de gerar a convicção da existência do fato e de sua autoria. Se o episódio de 1957, em que o então motorista debuxou o seu próprio perfil moral, deve ser considerado encerrado pela punição que então sofreu (90 dias de suspensão), ainda assim ele o estigmatizou em definitivo, pois quem assim procedeu pôs à mostra um caráter corrupto, que os fatos posteriores somente acentuaram cada vez mais. O processo evidencia uma permanente e continuada conduta funcional de baixo nível, que não se exaure no caso do Inamps.

Por esses motivos, concordo com a proposta da Comissão, no sentido da cassação da aposentadoria do Delegado Dario Monteiro Mendonça (fls. 486)."

Recusa, a seguir, a demissão dos escrivães, ao argumento de que "no processo, nada há sobre a sua participação na corrupção passiva do Delegado Dario Monteiro Mendonça além da palavra de Sebastião Cunha, algumas vezes no sentido de sua verificação e outras pretendendo a própria retratação" (fls. 60).

E conclui, a respeito:

"Não esclareceu se o envelope era entregue aberto ou *fechado,* sendo que, em circunstâncias tais, o usual é o invólucro fechado. Não precisou se o Escrivão, que o recebia, sabia o que continha, embora afirme que então dizia: *'Aqui está a cerveja de vocês'*. Essa afirmação não se concilia bem com a afirmação de que pagava *ao Dr. Dario,* apenas a ele, Cr$ 50.000,00 por processo. Além disso, a frase pode ter sido usada alguma vez, sem se repetir monotonamente em todos os casos, pois, de ordinário, em cada oportunidade ou circunstância se fala de modo que a ela corresponda.

É possível e até mesmo provável que os escrivães soubessem qual era o conteúdo dos envelopes e que participassem das propinas. Mas, à falta de outros elementos, que corroborem o que disse e desdisse Sebastião Cunha, considero mais acertado aplicar-se ao processo disciplinar o princípio *in dubio pro reo.*"

9. Dessa renovação do exame procedido no parecer, vê-se a diferença de critérios de valoração utilizados por S. Exa.

Mas, o mais importante, é que cassada a aposentadoria por *corrupção passiva* — uma única vez se refere o fundamento penal da cassação; a acima citada.

E sem se dar ao trabalho sequer de nominá-la, ou indicar o texto legal que a prevê, nem os fundamentos para a adoção do *tipo*. E sem indagar sequer se se consumou o recebimento da propina, entregue ao escrivão descriminado. E sem que se tenha tomado qualquer medida de persecução penal.

Em síntese: sem demonstrar qualquer das ações do *tipo* objetivo: *solicitar, receber* ou

aceitar — que o parecer não explicita, em absoluto.

E sem que sobre ela, ao que se saiba, se tenha pronunciado o impetrante, defendendo-se. Em afã incriminatório que transparece evidente em todas as palavras, em contraste com a benignidade para com os outros indiciados: o *"in dubio pro reo"* vale para estes, não para aquele.

10. Assim, sem demonstrar a ocorrência da *corrupção passiva* — a que apenas alude, uma vez — propõe a cassação da aposentadoria do impetrante.

E não se instaura ação penal, não se convoca o acusado, não se busca tipificar o crime; apenas se atinge uma finalidade: a cassação da aposentadoria, conseqüência única do parecer e com base exclusiva na elaboração a que procedeu.

Não me pareceram tais elementos, *data venia,* suficientes à configuração simplesmente enunciada do crime de corrupção passiva, nem capazes de invalidar os anteriores pronunciamentos do Ministério Público, que nem mesmo neles viram configurado o delito de prevaricação.

O decreto de cassação funda-se em "ter recebido propina em razão das atribuições que exercia no cargo".

Mas, nem mesmo o parecer do Dr. Consultor afirma que os recebia: os envelopes que as conteriam eram entregues ao escrivão — não incriminado — que os colocava dentro da gaveta; etc.

Não há, porém, por que insistir. Apreciou-a o Dr. Consultor e convenceu-se. Nós, não.

Inocorrente a imputação eficaz de corrupção passiva, ocorrente a prescrição. Ratifico o meu voto, com as vênias que devo aos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.645-4-DF — Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Impte.: Dario Monteiro Mendonça (Adv.: Paulo Fernandes Vieira). Autoridade coatora: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Sydney Sanches, depois dos votos dos Ministros Relator, Célio Borja e Octavio Gallotti deferindo a segurança. Falou pelo impetrante o Dr. Paulo Fernandes Vieira. Usou da palavra o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República. Plenário, 11.12.86.

Decisão: indicou adiamento o Ministro Relator, depois dos votos dos Ministros Oscar Corrêa (Relator), Célio Borja e Octavio Gallotti que deferiam a segurança, e dos votos dos Ministros Sydney Sanches, Francisco Rezek e Aldir Passarinho que a indeferiam. Plenário, 4.2.87.

Decisão: pediu vista o Ministro Néri da Silveira, depois dos votos dos Ministros Relator, Célio Borja e Octavio Gallotti que deferiam a segurança; e dos votos dos Ministros Sydney Sanches, Francisco Rezek e Aldir Passarinho que a indeferiam. Plenário, 25.3.87.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: 1. Dario Monteiro Mendonça, ex-Delegado de Polícia Federal, impetra mandado de segurança contra o ato do Sr. Presidente da República de cassação de sua aposentadoria.

Já aposentado o impetrante, instaurou-se, em junho de 1982, processo disciplinar para apuração de irregularidades que teria praticado em atividade. Simultaneamente, instauraram-se inquéritos policiais, em torno dos mesmos fatos. Quanto a estes, solicitado o arquivamento pelo Ministério Público Federal, junto à Seção Judiciária do Estado do

Rio de Janeiro, diante da discordância da Dra. Juíza Federal da 4ª Vara, da aludida Seção Judiciária, veio a pronunciar-se a Procuradoria-Geral da República, insistindo no arquivamento, o que sucedeu, com base no art. 28, do CPP.

De referência ao processo disciplinar, entendeu a Comissão respectiva no sentido da aplicação ao impetrante da pena de cassação da aposentadoria. No Dasp, opinou-se pelo arquivamento do processo disciplinar, em face da decisão no inquérito policial (fls. 31). Foi o procedimento encaminhado à Consultoria-Geral da República, que se pronunciou em ordem à aplicação da proposta pena de cassação da aposentadoria do impetrante, o que acabou por acontecer, *ex vi* de ato presidencial, em 11 de novembro de 1986.

2. No mandado de segurança, não se sustenta falta de motivação para o ato de cassação da aposentadoria do impetrante, nem se discutem os fatos, mas, tão-só, alega-se a prescrição da pena disciplinar, eis que mais de quatro anos haviam fluído, entre a data da instauração do processo administrativo e a ameaça da cassação da aposentadoria, depois efetivada a 11 de novembro de 1986. Afirma-se, nesse sentido, com base no art. 213, II, *b*, da Lei nº 1.711/52, que prescreve, em quatro anos, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, lapso de tempo já consumado, ao ensejo do ato que se impugna no procedimento mandamental.

3. Em seu parecer, o Dr. Procurador-Geral da República invoca, a afastar a prescrição, a norma do parágrafo único do art. 213 em referência, que reza:

"A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este."

E aduz (fls. 74):

"Na espécie, o decreto de cassação da aposentadoria fundou-se em ter o impetrante *"recebido propina em razão das atribuições que exercia no cargo"*.

O fato tipifica *corrupção passiva,* tal como a define o art. 317, do Código Penal, que lhe comina a pena máxima de oito anos de reclusão.

Por conseguinte, é de *12 anos* o prazo de prescrição, que não se exauriu."

4. Sucede, porém, que não se baseou o ato de cassação da aposentadoria do impetrante em qualquer dispositivo, que indique enquadramento da conduta funcional em determinado tipo penal.

É certo que dois inquéritos policiais foram instaurados: um, em que o suplicante era indiciado como autor de crime de prevaricação; e outro, em que era acusado de corrupção passiva. Os dois inquéritos policiais vieram, entretanto, a ser arquivados, a pedido do Ministério Público federal, inclusive do Dr. Procurador-Geral da República.

5. Está assim concebido o pronunciamento da Procuradoria-Geral da República, em que se insiste no arquivamento dos autos (fls. 10-6):

"O presente inquérito policial foi instaurado objetivando apurar responsabilidade quanto à paralisação de vários inquéritos policiais, com prazo expirado, envolvendo o Delegado Federal Dario Mendonça e os Escrivães Wagner Paulo da Silva e Jerônimo Cardoso.

No parecer de fls. 320-1 e v., o ilustre Procurador da República, José de Oliveira Barros, esclarece e opina *verbis*:

'(...) Quase todos os inquéritos, considerados paralisados, encontram-se em tramitação normal. Pelo que se tem conhecimento, um deles já se acha arquivado, com aprovação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República (98/80 — Múcio Athayde).

Com efeito, estabelece o art. 10, do Código de Processo Penal, última parte, que o inquérito policial deverá terminar, no prazo de 30 dias, em se tratando de réu solto. Este prazo poderá ser prorrogado pelo Juiz, quando, nesse prazo, não for o mesmo concluído.

Dos 31 inquéritos relacionados às fls. 305-9, demonstra-se que esses inquéritos levaram mais de 120 dias para conclusão de suas respectivas diligências, não tendo a autoridade policial que a eles presidiu cogitado de capitulação penal específica.

Pelo que consta destes autos, a ausência do elemento subjetivo de crime é que motivou isso; e, desses processos, considerados paralisados, somente dois deles são antigos (153/76 e 284/78); os demais, datam de 1979, 80 e 81. E, uma vez que a autoridade policial instauradora do procedimento não indicou a capitulação dos dispositivos do Código Penal nos inquéritos apontados, presume-se que inexistiriam prescrições intercorrentes, visto que ocorreram constantes baixas, a requerimento da autoridade federal, com a aquiescência do representante do Ministério Público.

Noventa por cento dos casos em curso na área criminal são relativos a estelionato, falsificação e uso de documentos, cuja extinção da punibilidade, pela prescrição da pena *in abstrato,* opera-se pelo máximo da pena prevista, e, nesses casos, são em 12 anos, podendo se prorrogar, com o oferecimento da denúncia, em tempo hábil, interrompendo-se a prescrição.

Inobstante isso, releve-se que a Administração Pública, em determinados setores, encontra-se despida de elementos em quantidade e qualidade para exercerem, satisfatoriamente, suas funções.

Ademais, o Policial Federal, desde o de mais baixo nível ao mais alto, presta seu serviço à sociedade, em termos preventivos e repressivos; colabora com o Judiciário e o Ministério Público, além de outras determinações inerentes à Segurança Nacional.

Somos testemunha da fase carente e deficiente por que atravessou a Superintendência Regional local, contando com reduzido número de Delegados, para dar cumprimento satisfatório aos prazos em razão da vultosa quantidade de processos (...).'

Mais adiante prossegue:

'(...) Afora isso, não constatamos nos autos o menor indício do delito doloso de prevaricação — retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal —, d.m.v. das conclusões do Relatório da AP; quando muito, meras conjecturas e suposições de que, em decorrência dessas falhas administrativas nos serviços policiais, nelas houvesse intentos subalternos.

Com referência ao inquérito em apenso (IPL nº 104, aforado sob o nº 1.726), vindo para exame, em conjunto com este, 'à evidência de conexão dos fatos ali aventados com os que nos presentes são alinhados', igualmente, nada infirma em contrário ou conduz a um entendimento diverso; pois, como prudentemente se manifestou o meu colega do Ministério Público (fls. 220): 'com efeito se no Inquérito nº 77/82 ficar evidenciado que houve prevaricação, haverá indício de que tenha havido corrupção da autoridade que tenha prevaricado. Se ficar porém comprovado que não houve prevaricação, pulveriza-se também a acusação de corrupção'.

Ante o exposto, à inexistência de elementos convincentes e carentes de provas quanto à materialidade do ilícito penal capitulado e supostamente atribuído aos que se indiciou, a nosso ver indevidamente, opinamos pelo arquivamento deste inquérito e do de nº 1.624 (apenso).'

3. Colhemos, também, do parecer de fls. 218-20 (apenso, do ilustre Procurador da República, Judá Jessé de Bragança Soares, o que segue:

'Depondo na Polícia, o Sr. Sebastião Cunha, que teria espalhado a versão de que parte do dinheiro por ele recebido de clientes era para corromper um Juiz Federal, retratou-se de forma insofismável, confirmando retratação anterior em que esclarecia que inventara aquela 'estória' para angariar a confiança de seus clientes, dos quais cobrava vultosas importâncias.

Ocorre que nesse último depoimento ele se retrata também da acusação que fez ao Delegado Federal, Dr. Dario Monteiro Mendonça e a outros policiais federais.

Este inquérito, instaurado para apurar justamente a acusação de corrupção ativa e passiva, com base exclusivamente na palavra do agente da corrupção ativa, ficou jejuno de prova, eis que o mesmo acusador retirou as acusações feitas e outras provas não surgiram nos autos.

Ademais, o fato de ter esse acusador usado o nome da Justiça Federal levianamente sem que tivesse havido qualquer corrupção de qualquer membro desta, leva a crer que também tenha usado levianamente o nome dos policiais federais (...).'

Mais,

'(...) Contudo, força é reconhecer que o crime de corrupção — se tiver existido — está intimamente vinculado com o de prevaricação de que trata o Inquérito nº 77/82, pois a corrupção teria sido praticada justamente para que a autoridade policial se abstivesse de instaurar inquéritos e assim assegurar a impunidade das fraudes perpetradas contra o INPS.

Em face disso, tem-se que reconhecer ampla conexão entre os fatos objeto deste inquérito e os que são objeto do Inquérito nº 77/82 e talvez os que são objeto de outros inquéritos. A juntada do relatório do Inquérito nº 77/82 (fls. 161 e segs.) está a evidenciar essa conexão.

Com efeito: se no Inquérito nº 77/82 ficar evidenciado que houve prevaricação, haverá indício de que tenha havido corrupção da autoridade que tenha prevaricado. Se ficar porém comprovado que não houve prevaricação, pulveriza-se também a acusação de corrupção (...).'

4. A conexão suscitada foi aceita pelo r. despacho de fls. 225, daí a juntada do apenso nº 2.

5. Em suma, a matéria dos autos cinge-se a apontar, ou não, Dario Monteiro Mendonça como tendo praticado o crime descrito no art. 319 do CP, prevaricação, em co-autoria com Wagner Paulo da Silva e Jerônimo Cardoso.

6. Leciona Fragoso que

'É indispensável que a ação ou omissão seja praticada para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Nisso está o traço fundamental da prevaricação, que a distingue de outros delitos da mesma natureza. O interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral). O sentimento pessoal diz com a afetividade do agente em relação às pessoas ou fatos a que se refere a ação a ser praticada, e pode ser representado pelo ódio, pela afeição, pela benevolência, etc. A eventual nobreza dos sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime, embora possam influir na medida da pena. É inepta a denúncia que não esclarece em que consiste o fim de agir (...)' (in *Lições*, p.e., p. 433).

7. Tem sido ponto remansoso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que o simples retardamento de ato de ofício não constitui o crime de prevaricação, art. 319 do CP, uma vez que para a sua tipicidade é de mister que o móvel da ação seja a satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

8. Como se infere de exaustivo exame dos autos, com os apensos, não se provou em um só instante tenham os indiciados retardado o andamento dos inquéritos, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, de natureza material ou moral, finalidade precípua à configuração do crime previsto no art. 319, prevaricação.

9. De ficar claro, a conduta dos indiciados, retardando o andamento de 31 inquéritos, não contou com o elemento subjetivo do injusto, qual seja, o fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, sem o que não se perfaz o delito de prevaricação, descrito em nossa Carta Penal.

10. Daí, pois, em sendo o crime do art. 319, do CP, inconsumável a título culposo, já que é de índole absolutamente dolosa, e não sendo provada nenhuma prática dolosa, no correr dos autos, admite-se como correta a ponderação expendida no parecer de fls. tributando as ocorrências dos autos

ao excesso de trabalho e ao minguado aparelhamento da maquinaria policial à época, fatos de todos conhecidos.

11. Estabelecida que foi a conexão entre os processos juntos, e pelos motivos expostos, somados ao que mais consta dos autos, somos pelo arquivamento dos inquéritos presentes, o de nº 77 e o de nº 104, uma vez que os elementos carreados aos investigatórios não autorizam qualquer presunção dolosa, única vertente para a tipificação, mesmo em tese, do crime de prevaricação."

6. Dessa maneira, arquivados os inquéritos policiais, onde se fazia acusação de prevaricação (CP, art. 319), pelas conclusões da Procuradoria-Geral da República acima transcritas, força é ter presente a ampla conexão entre os fatos, objeto do inquérito arquivado e os do Inquérito nº 77/82, acentuando-se (fls. 14): "Com efeito, se no Inquérito nº 77/82 ficar evidenciado que houve prevaricação, haverá indício de que tenha havido corrupção da autoridade que tenha prevaricado. Se ficar, porém, comprovado que não houve prevaricação, pulveriza-se também a acusação de corrupção (...)." Anotou, outrossim, o Dr. Procurador da República (fls. 13), *verbis*: "Este inquérito instaurado para apurar justamente a acusação de corrupção ativa e passiva, com base exclusivamente na palavra do agente da corrupção ativa, ficou jejuno de prova, eis que o mesmo acusador retirou as acusações feitas e outras provas não surgiram nos autos." Esclarece-se, ainda, que "o crime de corrupção — se tiver existido — está intimamente vinculado com o de prevaricação de que trata o Inquérito nº 77/82, pois a corrupção teria sido praticada justamente para que a autoridade policial se abstivesse de instaurar inquéritos e assim assegurar a impunidade das fraudes perpetradas contra o INPS".

Em face disso, anotou o Procurador da República, Dr. Walter José de Medeiors, em seu parecer (fls. 72):

"28. Oficiando também no caso, o ilustre Consultor-Jurídico Dr. Luiz Rodrigues, ao opinar no sentido de que fosse arquivado o inquérito administrativo, assinalou que tal se justificava em face da mesma razão determinante do arquivamento ocorrido no âmbito penal, ou seja, pela 'não configuração da materialidade do fato', destacando a circunstância de que aqui sequer houvera denúncia contra o indiciado (fls. 20).

29. Por conseguinte, esboroa-se o último argumento em que se fundam as informações, pois, se, na esfera criminal, sequer o crime de prevaricação restou comprovado, razão muito menos haverá para dizer-se tenha o impetrante incorrido na prática do crime de corrupção passiva.

30. Assim, ao cassar a aposentadoria do impetrante, fê-lo a digna autoridade impetrada com visível infração à lei, apresentando-se o *writ* como remédio constitucional idôneo à correção do ato ilegal, ofensivo de direito líquido e certo do requerente."

7. Não há, dessa sorte, na espécie, invocar o parágrafo único do art. 213, da Lei nº 1.711/52, pois, em realidade, não se imputou ao impetrante a autoria nem de crime de prevaricação, nem de corrupção passiva. Somente o Ministério Público federal poderia acusar o impetrante, enquanto Delegado de Polícia Federal, da prática de crime contra a Administração Pública federal.

Ora, precisamente, os dois pronunciamentos do Ministério Público federal foram no sentido de não estar comprovada a materialidade do fato. De outra parte, se é certo que a decisão do Juiz, que determina o arquivamento do inquérito policial, a pedido ou por insistência do Ministério Público, não faz coisa julgada material (*RTJ*, 110/932), está, também, na jurisprudência do STF (Súmula nº 524) que, arquivado o inquérito policial por despacho do Juiz, a requerimento do Ministério Público, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Se, dessa maneira, ao ensejo do ato administrativo impugnado, de cassação da aposentadoria do impetrante, subsistia a decisão de arquivamento dos inquéritos policiais, onde assentado que não existia prova da materialidade dos crimes de prevaricação e

de corrupção passiva, força é entender que a prescrição da falta disciplinar cogitada, a título de resíduo, não poderá, efetivamente, ser visualizada, à luz do art. 213, parágrafo único, da Lei nº 1.711/52, mas, tão-só, na conformidade do preceito explícito do art. 213, II, letra *b*, do mesmo diploma, consoante o qual prescreverá, em quatro anos, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

8. Assim sendo, considerado o termo *a quo* da prescrição a data da Portaria, que determinou a instauração do processo administrativo, o que sucedeu a 3 de junho de 1982 (fls. 8), já fluíra lapso de tempo superior a quatro anos, quando se expediu, em 11 de novembro de 1986, o ato administrativo, pela autoridade presidencial, cassando a aposentadoria do impetrante. No ponto, não será possível entender como cassada a aposentadoria do requerente, quando aprovado o parecer da Consultoria-Geral da República, no sentido de aplicar-se a pena disciplinar em apreço, mas, sim, na data em que se editou o decreto de cassação da aposentadoria.

9. Compreendida, dessa sorte, em tais termos, a controvérsia, meu voto é, *data venia*, no sentido de acompanhar o ilustre Ministro Oscar Corrêa, relator, acolhendo o fundamento da prescrição da pena disciplinar, posto na inicial, para, em conseqüência, conceder o mandado de segurança e anular o ato de cassação da aposentadoria do impetrante.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, entendo que, tendo havido arquivamento das ações penais, a cassação da aposentadoria, enquanto não forem elas desarquivadas em virtude de novas provas, só poderia dar-se por outro motivo que não o da prática dos crimes objeto delas, inclusive, portanto, o de corrupção passiva. Conseqüentemente, o prazo de prescrição é o de quatro anos.

Se, todavia, posteriormente, forem desarquivadas as ações penais, a cassação da aposentadoria poderá ser feita com base na prática dos crimes a elas relativos, e, nesse caso, a prescrição tem como prazo o da prescrição dessas ações.

A essa conclusão chego, porque o arquivamento não implica trânsito em julgado, mas, enquanto persiste, impossibilita que a motivação da cassação da aposentadoria se faça com fundamento na existência do crime objeto da ação penal arquivada.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator, deferindo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos, segundo os quais a cassação da aposentadoria veio a ocorrer após o inquérito policial, tenho que, decorrido o prazo prescricional de quatro anos, que é o adequado, já não era dado cassar-se essa aposentadoria.

Contudo, nada impedirá que, à vista de novos elementos probatórios, venha a ser instaurada uma ação penal. Se isso ocorrer, teremos uma outra situação. Mas até o momento, conforme esclareceu o eminente Ministro Néri da Silveira, não há como negar o decurso do prazo prescricional de quatro anos.

Acompanho o eminente Ministro Relator, deferindo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS n 20.645-4-DF — Relatório: Ministro Oscar Corrêa. Impte.: Dario Monteiro Mendonça (Adv.: Paulo Fernandes Vieira). Autoridade coatora: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Sydney Sanches, depois dos votos dos Ministros Relator, Célio Borja e Octavio Gallotti deferindo a segurança. Falou pelo impte. o Dr. Paulo Fernandes Vieira. Usou da palavra o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República. Plenário, 11.12.86

Decisão: indicou adiamento o Ministro Relator, depois dos votos dos Ministros Oscar Corrêa (Relator), Célio Borja e Octavio Gallotti que deferiam a segurança, e dos

votos dos Ministros Sydney Sanches, Francisco Rezek e Aldir Passarinho que a indeferiam. Plenário, 4.2.87.

Decisão: pediu vista o Ministro Néri da Silveira, depois dos votos dos Ministros Relator, Célio Borja e Octavio Gallotti que deferiam a segurança; e dos votos dos Ministros Sydney Sanches, Francisco Rezek e Aldir Passarinho que a indeferiam.

Decisão: deferiu-se a segurança, vencidos os Ministros Sydney Sanches, Francisco Rezek e Aldir Passarinho. Plenário, 30.4.87.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira.

Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.