RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS E DOS SERVIDORES*

LUCIA VALLE FIGUEIREDO**

Inicialmente, no tocante aos crimes de responsabilidade dos agentes políticos, gostaria de abordar a posição esposada pelo Prof. Adilson Dallari, para aderir a S. Exa. até mesmo porque vejo, no texto constitucional, inúmeros vetores a abonar o entendimento do Prof. Dallari.

Primeiramente, conforme apontado pelo prefalado Professor, os crimes de responsabilidade dos agentes políticos devem ser julgados pelas Câmaras e Assembléias Legislativas, tendo em vista que todo poder emana do povo e, por conseguinte, somente poderá ser retirado também pelo povo, da maneira como permitido.

Não seria justificável que, se o poder político é outorgado pelo povo em mandato eletivo, o crime de responsabilidade, na hipótese, p. ex., de crimes dos Prefeitos, já que estamos em Encontro Municipal, fosse julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado, pois este não teria, segundo penso, competência constitucional para tanto.

Todavia, caso se trata de crime comum, o Superior Tribunal de Justiça, examinando conflito de competência, já decidiu estar afeto à Justiça do Estado o julgamento. Vejam-se acórdãos do STJ:

"PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 201/67.

I — *...omissis.*

II — Tratando-se de Prefeito, a Constituição de 1988 (art. 29, inc. VIII), assegura-lhe a prerrogativa de ser processado e julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado.

Recurso Especial improvido, decisão concedendo, de ofício, *habeas corpus* para que seja o processo crime remetido ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para processamento como ação penal ordinária." (ROHC nº 70/89, rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 18/09/89).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE TRIBUNAL ELEI-

* Palestra realizada no "Encontro dos Municípios", realizado em Curitiba em 1992.

** Professora Titular de Direito Administrativo da PUC-SP, Professora de Direito Ambiental e Urbanístico no Curso de Pós-Graduação da mesma Universidade. É Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

TORAL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREFEITOS MUNICIPAIS. CRIME ELEITORAL E COMUM. COMPETÊNCIA.

— Decidindo o Tribunal Regional Eleitoral inexistir o crime capitulado no Código Eleitoral e remanescendo a prática do delito de estelionato praticado por Prefeito no exercício do mandato, a competência para o julgamento é do Tribunal de Justiça Estadual, de conformidade com o art. 29, inc. VII da Constituição Federal, mesmo que tenha ele deixado de exercer a função. (STJ, CC nº 6.812-6-AM — 93.0032283-4 — rel. Min. Pedro Acioli, j. 07.04.94, unânime, DJU 1 de 25.04.94, p. 9.191).

Também, no recurso ordinário em *habeas corpus*, o Ministro José Cândido assim ementou o acórdão:

"HABEAS CORPUS. EXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 29, VIII.

.....

02 — Competência dos Tribunais de Justiça para julgamento dos Prefeitos (art. 29, VIII, da C.F.)." Proc. 144/89. DJ 11.12.89.

"COMPETÊNCIA. PREFEITO MUNICIPAL.

I — A teor do art. 29, VIII, da Constituição Federal a competência para julgar Prefeito é do Tribunal de Justiça do Estado.

....."

Proc. 1.384/92. DJ 26.10.92.

E, finalmente, o Supremo Tribunal Federal decidiu no mesmo sentido:

"....."

A nova ordem constitucional (art. 29, VIII) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-membro à condição irredutível de Juiz natural dos Prefeitos Municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza de infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida "ratione muneris", não caracterizado, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal.

Extensibilidade dessa competência penal especial aos ex-prefeitos, na hipótese em que a ação penal objetivar delitos cometidos durante o exercício funcional (Súmula 394 do STF)"

Proc. 67.721/89. DJ 07.12.89.

"....."

Processado e julgado o Prefeito, com base no Decreto-lei n. 201/67, por juiz competente de primeiro grau, antes do advento da Constituição Federal de 1988, não implica em contrariedade ao disposto no art. 29, VIII, da atual Carta Magna — que não retroopera — a circunstância de ter sido a apelação julgada por órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Estado no exercício de sua competência recursal, e não originária. Ordem denegada." Grifei.

Min. Célio Borja. Proc. 67.891/90. DJ 18.05.90.

"COMPETÊNCIA — CRIME DE RESPONSABILIDADE — PREFEITO — TÉRMINO DO MANDATO.

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados

após cassação daquele exercício. — Verbete 394 que integra a Súmula do Supremo Tribunal Federal." Min. Marco Aurélio. Proc. 144.823/92. DJ 11.12.92.

Assinale-se, entretanto, que, se o crime for federal, a justiça competente será a Justiça Federal. Vejam-se a respeito os seguintes acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. PREFEITO. COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DE BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO, SUAS ENTIDADES, AUTARQUIAS OU EMPRESAS PÚBLICAS, c.f., ART. 29, VIII.

I — O Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar, originariamente, Prefeito Muncipal acusado da prática de crime contra bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

II — Interpretação do art. 29, VIII, da Constituição.

III — S.T.F., Plenário, HC nº 68.967-PR, em 09.10.91." (HC nº 92.0069649, rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 17.11.92, D.J.U. 05.02.93).

".....*omissis*.....

Nos crimes praticados contra bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais, a competência originária para processar e julgar os Prefeitos Municipais pertence ao Tribunal Regional Federal. Precedente: RE 141.021-SP, PLENO." (INQ. nº 93.0000406, S.T.F. rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 1º.07.93, D.J.U. 03.09.93).

"COMPETÊNCIA. PREFEITO.

— A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que competente para julgar, originariamente, Prefeito Municipal acusado da prática de crime contra bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas é o Tribunal Regional Federal (assim, no HC 68.967 e no RE 141.021, ambos julgados pelo Plenário). Recurso Extraordinário conhecido e provido, para declarar que, no caso, é competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região." (STF, RE nº 93.0167222, rel. Min. Moreira Alves, j. 19.10.93).

Também, em julgados recentes, em Conflito de Competência, decidiu, por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. COMPETÊNCIA. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME CONTRA BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO.

1. O foro natural do Prefeito Municipal é o Tribunal de Justiça, o qual se desloca para o Tribunal Regional Federal, se a infração penal de que é acusado afeta bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas." (CC Nº 6.142-3/SP, j. 03.02.94, rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 1 de 04.04.94, p. 6.620).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. A competência da Justiça Federal (Const., art. 109, IV), além dos crimes políticos, é definida pelo bem jurídico ofendido, da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. A ausência desse requisito fixa a competência da Justiça estadual." (CC Nº 6.686-7 — 93.0031428-9 —, j. 03.03.94, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 1 de 25.04.94, p. 9.190).

Demais disso, creio que, também, no próprio art. 37, § 4º, que trata do servidor em geral, a distinção é nítida. Leia-se: "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indispo-

nibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, *sem prejuízo da ação penal cabível*". Grifei.

Então, parece-me, sem sombra de dúvidas, que duas são as situações apartadas neste texto constitucional: a infração político-administrativa, que, ademais, pode se tipificar no decurso da instrução, também como crime. Deveras, somente, nessa circunstância, teremos depois, julgamento pelo Tribunal competente. É dizer, teremos duas faltas: a infração administrativa, ou, melhor dizendo, político-administrativa e a infração penal.

Mas, consoante se me afigura, o art. 37, § 4º, quando afirma "sem prejuízo da ação penal", distingue, já faz a separação mencionada pelo Prof. Adilson Dallari tão enfaticamente.

Demais disso, também invocaria o art. 74, § 2º, da Constituição, que, quando se refere ao controle dos Tribunais de Contas e à fiscalização contábil, financeira e orçamentária dispõe:

"qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União".

Em conseqüência, parece-me que esses dispositivos podem resolver o problema da competência, já deixando de lado, é claro, o mais óbvio, a simetria constitucional. Em outro falar: se o Presidente será julgado nos crimes comuns pelo Supremo, e nos crimes de responsabilidade, pelo Congresso Nacional, o Prefeito deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado ou Câmara, respectivamente.

No tocante à responsabilidade dos servidores, destaco a distinção entre responsabilidade civil, responsabilidade por infrações administrativas e responsabilidade penal.

Quanto à responsabilidade civil, o Prof. Romeo Bacellar colocou, neste Painel, que o funcionário responderia pelos danos que causasse à Administração ou, regressivamente, à Administração, pelos danos causados a terceiros, caso haja dolo ou culpa.

E, aqui, abro parêntese para endossar a colocação do Prof. Romeo Bacellar e o faço no tocante à denunciação da lide. Abono a colocação da Profª. Weida Zancaner, defendida no seu "Responsabilidade Extracontratual do Estado" e ponho-me, neste tópico, em testilhas com o Prof. Dallari.

Realmente, entendo que a denunciação da lide seria danosa para o terceiro que está a pleitear indenização do Estado. Com efeito, a responsabilidade do Estado é objetiva e, na verdade, se houvesse a denúncia, teríamos duas lides no bojo de um único processo. É dizer: teríamos a relação entre Estado e administrado, que apenas deverá provar a relação de causalidade entre o dano e o causador do dano, e teríamos a relação do Estado e funcionário para provar o dolo ou culpa deste último.

Não me convence, de forma alguma, o argumento do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil, porque aquele artigo refere-se exclusivamente ao garante. Não é o caso, a meu ver, do funcionário que vai responder perante o Estado, caso haja dolo ou culpa.

Há artigo muito interessante, do Dr. Vicente Greco Filho, afirmando exatamente que "a denunciação da lide não se justifica, nessas hipóteses, até porque não existe, propriamente, garante". Não é, pois, hipótese, do Código de Processo Civil.

Ademais, se assim não fosse, se a Constituição dispõe enfaticamente, que a responsabilidade é do Estado, devendo o funcionário responder apenas por culpa ou dolo, é claro que não se poria o art. 70, III, do Código de Processo Civil.

O Prof. Dallari admite a denunciação da lide por considerar importante para se abreviar o processo, e, ademais, por ter o funcionário de responder mediatamente perante o Estado.[1]

Gostaria de frisar a questão da responsabilidade por infrações administrativas. A apuração das irregularidades, a meu ver, é absolutamente obrigatória. Não existe qualquer disponibilidade para a Administração Pública.

Se a Administração Pública receber denúncia em virtude do direito de representação (que se encontra no art. 5º, inciso XXX, IV, letra "a"), enfatizo, se algo chegar ao conhecimento da Administração Pública e for instaurado processo administrativo, ainda que o representante desista, não pode a Administração eximir-se de levar esse processo administrativo adiante. Deverá fazer toda apuração, até que se convença de que o fato denunciado não existiu, e arquive o processo. Ou, então, puna administrativamente o responsável.

Por outro lado, também, gostaria de lembrar que, nesta Constituição, foi introduzido, no inciso LV, do art. 5º, *o devido processo legal.*

Precisamos, pois, lembrar que, em todas essas questões de infrações administrativas, o *devido processo legal* tem de ser levado em conta com o máximo cuidado, com o máximo de responsabilidade por parte da Administração. Quer dizer, a Administração terá de ensejar ampla defesa. As infrações administrativas não podem mais ser aplicadas sem que haja contraditório (quer seja em sindicâncias que levem diretamente à aplicação da pena ou processos administrativos).

Suponhamos, entretanto, que haja desacato de funcionário a seu superior. Não é possível que, para suspender o funcionário, primeiro a Administração tenha de abrir o processo administrativo — estou trazendo isso, apesar de poder parecer até questiúncula, porém o problema já se colocou — possibilitando amplo contraditório para, depois, sancionar. Isto seria verdadeiro absurdo.

Na verdade, a aplicação de algumas penalidades pode e deve ser feita imediatamente, porém, estão *condicionadas, é dizer, vão depender para sua definitividade de apuração total em processo administrativo.* Todavia, não seria possível deixar, por exemplo, de suspender alguém nessas circunstâncias, até que se apure a falta.

Às vezes, a gravidade da falta é de tal monta que a não-apenação imediata faria com que a respeitabilidade, a governabilidade, de que tanto se fala hoje em dia, ficasse perdida. É dizer, sem credibilidade, sem respeitabilidade e sem governabilidade não há possibilidade de a Administração continuar atuando. A credibilidade, a governabilidade são ínsitas à Administração.

Na verdade, a punição teria caráter provisório, isto é, após a ampla defesa, se invalidada, haveria a volta ao "statu quo ante". É afirmar: as conseqüências da punição deverão cair.

1 O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, na 4ª edição de seu "Curso de Direito Administrativo", p. 466, mudou de posição, inadmitindo a denunciação da lide.

Para concluir, gostaria somente de abordar outra questão, colocada pelo Prof. Romeo Bacellar, tal seja, se poderia a Administração demitir funcionário, por atribuir-lhe determinado crime. Aí, parece-me, existem duas hipóteses. Vale dizer, talvez, o ato esteja mal fundamentado, porque não compete à Administração, por haver presunção de inocência, afirmar que o crime tal qual foi cometido. Isto dirá a Justiça.

Mas a Administração pode sim, ao cabo de processo administrativo, aplicar a penalidade condizente estabelecida no Regime Único, na Lei 8.132/91, no art. 132, I e IV, que poderá se estribar na improbidade administrativa, no cometimento de algum outro crime contra a Administração Pública. Ou, se se tratar do Prefeito, deverá aplicar a penalidade instituída em lei própria.

Todavia, a Administração estará examinando, ainda, inequivocamente, infração administrativa e sancionando tão-somente infração administrativa. Claro está que considero não ser possível tipificar criminalmente o funcionário que tenha cometido ato de corrupção. Aliás, tal fato pode não vir a ser provado criminalmente, mas pode ser causa suficiente, mais do que suficiente, para ensejar a demissão do funcionário.

Nós todos sabemos que no processo criminal vige o *in dubio pro reo*. Na Administração Pública, creio, não existe tal disponibilidade. Se as provas forem suficientes ao convencimento após a ampla defesa, a demissão deve ser efetuada e, em alguns casos, até a *demissão a bem do serviço público*. É evidente que não deverá ser estampado na divulgação, no ato administrativo, ter o funcionário infrigido o artigo tal qual do Código Penal. Terá de ser fundamentada em artigos do estatuto do regimento dos funcionários. Veja-se o seguinte acórdão da lavra do Juiz Nereu Santos:

"I — A responsabilidade administrativa independe da responsabilidade penal, nada obstando a instauração concomitante de processo administrativo e de ação penal para apurar as responsabilidades oriundas de um mesmo fato praticado por funcionário público.

II — Não há de se falar em cerceamento de defesa se a indiciada em processo administrativo, notificada a prestar depoimento, recusou-se a fazê-lo.

III — O § 4º do art. 37 da Constituição Federal não excluiu a penalidade de cassação de aposentadoria expressamente mencionada no art. 212 da Lei 1.711/52.

IV — O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pela instância recursal *produz efeitos apenas na órbita criminal, não repercutindo na esfera administrativa.*" (Grifei.)

Juiz Nereu Santos. Proc. 05073233/90. DJ 03.04.92. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Colacionam-se, a propósito, os seguintes arestos:

"Mandado de Segurança. O ato de demissão, após processo administrativo, não está na dependência da conclusão de processo criminal a que submetido o servidor, por crime contra a Administração Pública, Independência das instâncias. Constituição, art. 41, § 1º." (STF, MS nº 21.332, j. 27.11.92, unânime, rel. Min. Neri da Silveira).

"As instâncias administrativa e judicial são independentes, não havendo necessidade de prévia manifestação do Judiciário. O juízo de conveniência e oportunidade

em aplicar ato punitivo é da autoridade administrativa, submetendo-se ao Judiciário apenas o aspecto legal de tal procedimento." (STJ, RESP nº 2.027-0/RJ, j. 02.03.94, unânime, rel. Min. Américo Luz, DJ 1 de 11.04.94).

"A Administração não se obriga a aguardar pronunciamento judicial, em vista da independência, conquanto não absoluta, das esferas civil, penal e administrativa." (STJ, ROMS nº 00732, j. 19.08.91, unânime, rel. Min. Demócrito Reinaldo).

"Funcionalismo. Demissão. Absolvição Criminal. Independência das instâncias." (STF — MS Nº 20.814-DF, j. 22.03.91, unânime, rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ 135/955).

"Funcionário Público. Demissão pela Administração, mediante processo administrativo, antes do pronunciamento da Justiça criminal. Admissibilidade. A Administração pode, mediante processo administrativo, demitir o funcionário antes do pronunciamento da Justiça sobre a imputação de crime a ele feita." (STF, MS nº 6.989, j. 02.06.60, unânime, rel. Min. A. Villas Boas, RT 302/747).

"A Administração não está obrigada a esperar o desfecho da ação criminal para aplicar pena administrativa a servidor público." (TRF da 5ª R., AMS nº 500380, j. 14.09.89, DOE 08.11.89).

"Impossibilidade da autoridade administrativa suspender curso de processo administrativo, por vontade própria, sob a alegação de que o mesmo assunto está sendo discutido na via judiciária. Independência da atividade administrativa." (TRF da 5ª R., REO nº 500368, j. 16.10.89. rel. Juiz José Delgado).

"A absolvição, no crime, pelos fatos que determinaram a demissão do autor não importa, necessariamente, na sua readmissão se não provou o mesmo a ilegalidade da pena e a inexistência de falta disciplinar residual, tanto mais quando a absolvição se fundou em insuficiência de provas." (TFR, AC nº 91.923, j. 30.05.86, unânime, rel. Min. Dias Trindade).

"A ação criminal independe da ação administrativa. A absolvição, no processo criminal, que não se deu pela categórica inexistência do fato delituoso, não anula o processo administrativo de que resultou a demissão do funcionário." (TFR, AC nº 3.280, j. 29.10.52, unânime, rel. Min. Elmano Cruz, RDA nº 35/146).

"Demissão pela prática de ilícito submetido ao exame da Justiça Criminal. Pretendida ineficácia do ato demissório em razão da mesma ainda não se haver manifestado. Inadmissibilidade. Instância administrativa que não se condiciona à penal." (TJRS, AgP 7.155, 26.06.69, unânime, RT 416/347).

Estas as breves colocações que me cabiam acerca do tema.