Responsabilidade administrativa cível e penal — Demissão. Estando o decreto de demissão alicerçado em tipo penal, imprescindível é que haja provimento condenatório trânsito em julgado. Se de um lado é certo que a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal indica o caráter autônomo da responsabilidade administrativa, a não depender dos procedimentos cível e penal pertinentes, de outro não menos correto é que, alicerçada a demissão na prática de crime contra a administração pública, este há que estar revelado em pronunciamento do Judiciário coberto pelo manto de coisa julgada.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Mandado de segurança n. 21.310

Impetrante: Paulo Sergio Iannuzzi
Impetrado: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro MARCO AURÉLIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de mandado de segurança.

Brasília, 25 de novembro de 1993.

Octávio Galloti, Presidente — Marco Aurélio, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Marco Aurélio: O Impetrante, após fazer um histórico das atividades profissionais que desempenhou no âmbito da Polícia e revelar que vinha exercendo o cargo de Censor Federal, impugna ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que implicou demissão sob o fundamento de que houvera cometido crime contra a administração pública (Código Penal, artigo 318). Tece considerações sobre a tramitação de processo administrativo a que respondeu, sobrestado com o fim de aguardar-se a decisão da ação penal então ajuizada. Na demissão, ter-se-ia colocado em plano secundário a prescrição de que cogita o artigo 390 do Decreto nº 59.310/66. Entre o fato e a punição disciplinar teriam decorrido mais de cinco anos, conforme ressaltado por assistente jurídico da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça. Contudo, olvidando-se tal óbice, potencializada restou a independência de que cogita o artigo 125 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, consoante o qual:

"As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si."

Segundo o sustentado, a hipótese não comporta a aplicação da norma do § 3º do artigo 391 do Decreto referido, porquanto as imputações realizadas no campo administrativo não têm similar no Código Penal. Às folhas 9 a 11 é feito cotejo entre os preceitos do Decreto nº 59.310/66, mencionados no processo administrativo, e os artigos evocados na denúncia, nos quais o Impetrante estaria incurso. Insiste o Impetrante na tese de que as transgressões disciplinares em que foi indi-

ciado não constituem, por si sós, ilícito penal, muito menos o que serviu de base ao Decreto de demissão. Alude à formulação do DASP, de nº 128, no que revela que "não pode haver demissão com base no item I do artigo 207 do Estatuto dos Funcionários, se não a precede condenação criminal". Com a inicial, pleiteou-se a concessão de liminar que suspendesse aos efeitos de tal Decreto e culminasse com a reintegração do Impetrante no serviço. Vieram aos autos os documentos de folhas 18 a 768, notando-se verdadeira repetição a partir da folha 387, ao que tudo indica pela juntada de peças que deveriam ser remetidas às Autoridade tida como coatora.

À folha 771, despachei no seguinte sentido:

Dê-se conhecimento do presente mandado de segurança à digna Autoridade apontada como coatora.

Quanto à liminar, verifico que o ato impugnado data de janeiro de 1991. O interregno, considerada a data da impetração, minimiza a urgência pertinente. Por outro lado, tratando-se de demissão, a bem do serviço público, de Agente da Polícia Federal, tudo recomenda o exame do pedido de liminar à luz das informações. Assim, projeto-o para tal fase.

Aos autos vieram as informações de folhas 775 a 790 e que estão alicerçadas, basicamente, em manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça. Em síntese, assinala-se a independência entre as espécies de responsabilidade — administrativa e criminal — salientando-se que "não me parece líquido e certo o direito invocado pelo impetrante oponível à administração".

À folha 824 despachei, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal. O parecer de folhas 827 a 832 é no sentido da denegação da ordem. Ressalta-se a independência das instâncias civil, penal e adminstrativa, o que estaria a respaldar a aplicação imediata da pena neste último campo. Alude-se à prova colhida na instância administrativa, argumentando-se que o mandado de segurança não se presta à apreciação de fatos. Quanto à prescrição, assevera-se o enquadramento no parágrafo único do artigo 391 do Decreto nº 59.310/66. A final, afirma-se que possível absolvição do Impetrante na instância penal não trará reflexos na administrativa, já que em momento algum foi alegado inexistente o fato imputado.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator): Inicialmente, consigno a impossibilidade de, na via estreita do mandado de segurança, sopesarem-se os elementos probatórios coligidos na fase do processo administrativo. Mas, o tema veiculado no mandado de segurança diz respeito a matéria tipicamente de direito — a prescrição — partindo-se de fatos incontroversos. Também assento, de imediato, que a responsabilidade administrativa não está vinculada, em si, à penal. Passo, sob tal orientação, a examinar o presente caso.

Considerados os fatos acontecidos em 6 de setembro de 1983 (folha 25), promoveu-se processo de sindicância (folha 97), sendo que, em 12 de dezembro de 1983, teve-se como instaurado processo disciplinar contra o Impetrante (folha 46), ocorrendo renovação do ato em 18 de janeiro de 1984 (folha 197). Encerrada a instrução em 3 de fevereiro de 1984, deu-se a indiciação frente aos tipos disciplinares previstos nos itens V e VI do artigo 363 e VIII, IX, *in fine*, e XLVIII do artigo 364, ambos do Decreto nº 59.310/66 (folhas 265 a 267). Em 8 de março de 1984, foi formalizado o relatório final. A Comissão concluiu de forma positiva e, face à pena pertinente — de demissão — sugeriu a remessa dos autos à autoridade competente (folhas 278 a 284).

No âmbito do Serviço Disciplinar/CCJ, surgiu manifestação no sentido de não haverem ficado configurados os tipos dos incisos IX e XLVIII do artigo 364 referido, únicos que possibilitariam a demissão. A prova não estaria a revelar que o Impetrante tivesse se valido do cargo ou das atribuições próprias para praticar a falta imputada. Ante tal aspecto e em face da circunstância de as demais imputações gerarem, tão-somente, a pena de suspensão, bem como do fato de ter em andamento procedimento criminal contra o Im-

petrante, opinou-se fosse sobrestado o processo administrativo, até sentença final. Deu-se o acolhimento do que proposto, isto em 25 de outubro de 1984 (folhas 295 a 299).

Em 20 de dezembro de 1985, o Diretor-Geral da Polícia Federal, frente a promoção do Coordenador Central Judiciário, revogou o sobrestamento e determinou fosse encaminhado o processo ao Ministério da Justiça (folha 300). O DASP foi chamado a pronunciar-se, fazendo-o no sentido de não haver ficado provado que o Impetrante tivesse se prevalecido da condição de policial em abuso de autoridade ou tivesse recebido propinas, comissões, presentes ou auferido vantagem de qualquer espécie sob qualquer pretexto, em razão das atribuições do cargo. Daí a conclusão sobre a procedência do sobrestamento, para aguardar-se o desfecho da ação penal (folhas 307 e 308).

No Ministério da Justiça outra não foi a posição inicial (folha 309). O Impetrante foi cientificado, em outubro de 1986, do sobrestamento em questão (folha 316).

Passados cerca de três anos, a Coordenação Central Judiciária elaborou o parecer de folha 335 a 357 e, sob a óptica da independência da responsabilidade disciplinar, propôs consulta ao Ministério da Justiça quanto a possível desfecho final dos processos disciplinares existentes contra os dez servidores policiais nomeados às folhas 352 e 353, dentre os quais o Impetrante.

Porque passados mais de sete anos do fato a este imputado, seguiu-se, no âmbito do Ministério, o questionamento sobre a prescrição, considerada a punição disciplinar e a sugestão no sentido de aguardar-se o trânsito em julgado da decisão da ação penal — parecer de folhas 368 a 374, de 17 de dezembro de 1990. A Chefia do DPE/CL/MJ, sem adentrar o tema da prescrição, não endossou o sobrestamento, face ao teor do § 1º do artigo 427 do Decreto nº 59.310/66 (folhas 375 a 380), atitude que acabou sendo apoiada pelo Consultor Chefe do Ministério da Justiça (folha 381). Submetido o quadro ao crivo do Titular da Pasta, veio à balha o Decreto de demissão de folha 385, de 9 de janeiro de 1991 e que noticia, como motivação, a circunstância de o Impetrante haver "cometido crime contra a administração pública (Código Penal Brasileiro — artigo 318)".

O Impetrante sustenta, conforme anotado no relatório, que da infração a si imputada passaram-se mais de cinco anos, prazo assinado mediante o preceito do inciso III do artigo 390 do Decreto nº 59.310/66, e que a hipótese, considerado o processo disciplinar a que respondeu, não se enquadra na norma do § 3º do artigo 391 do Decreto referido, segundo a qual "a transgressão também prevista em lei como ilícito penal prescreverá juntamente com este".

Inegavelmente, decorreram mais de cinco anos dos acontecimentos que motivaram o processo disciplinar e durante o período o Impetrante esteve no exercício das respectivas funções. O próprio processo disciplinar teve relatório final conclusivo em 8 de março de 1984. Portanto, a procedência, ou não, da pecha prescricional há de ser definida em vista da regra da coincidência dos tipos disciplinar e penal. No tocante às imputações formalizadas sob os auspícios dos incisos V e VI do artigo 363 do Decreto nº 59.310/66, afasto a identidade. É que, em tais preceitos, cogita-se da "lealdade às instituições constitucionais e adminstrativas a que servir" — inciso V — e do "cumprimento das normas legais e regulamentadoras" — inciso VI. Não se tem a necessária simetria, levando-se em conta figura de delito penal e muito menos, as que serviram à denúncia de folhas 321 a 324. Nesta, há o enquadramento do Impetrante como incurso nas sanções dos artigos 180 e 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal — receptação e aquisição, recebimento ou ocultação, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, de mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que se sabe serem falsos. A falta de identidade mais exsurge quando se pondera que qualquer das infrações previstas nos incisos em comento não enseja a demissão, mas as penas de repreensão e de suspensão — artigos 372 e 373 do Decreto nº 59.310/66, circunstância que deu origem, inclusive, ao sobrestamento do processo (folhas

295 a 299), embora obstaculizado pela regra do § 2º do artigo 427 do Decreto citado.

Já os incisos do artigo 364 têm figuras de transgressão disciplinar assim definidas:

"VIII — Praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer a função policial;

IX — Receber propinas, comissões, presentes ou auferir vantagens em proveito pessoais de qualquer espécie e sob qualquer pretexto, em razão das atribuições que exerce;

XLVIII — Prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial".

O descompasso com os tipos que serviram de base à denúncia é flagrante. Nos incisos mencionados não são definidas infrações disciplinares que revelem receptação — artigo 180 do Código Penal ou a prática, ligada ao contrabando ou descaminho, de que cuida a alínea "d" do § 1º do artigo 334 do Código Penal. A tal ponto não se pode chegar a partir da figura genérica do inciso VIII — "praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer a função policial" — pois o afastamento da carga prescricional específica dos cinco anos pressupõe identidade objetivamente definível, ou seja, mediante cotejo de preceito do Decreto nº 59.310/66 com o Código Penal ou lei esparsa que contenha a previsão sobre o ilícito penal. A não ser assim, potencializando-se a generalidade do preceito alusivo à transgressão disciplinar, grassará subjetivismo incompatível com a segurança indispensável à própria vida e, o que é pior, com empréstimo de interpretação elástica a norma que encerra exceção. A regra é a submissão ao prazo próprio às infrações disciplinares e não ao assinado para o ilícito penal.

Contudo, no caso surge particularidade que informa a impertinência do igualamento do prazo da prescrição relativa à transgressão disciplinar ao do ilícito penal. É que o Decreto que implicou a punição evidenciou-a como decorrente da prática de crime contra a administração pública, enquadrável no artigo 318 do Código Penal — "facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho". Acontece, porém, que o Impetrante não respondeu a processo disciplinar considerada tal prática, nem foi denunciado como incurso nesse artigo. No âmbito administrativo, a ele atribuiu-se a manutenção, na residência, de mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento hábil e também de mercadorias destinadas à exportação e que teriam sido furtadas antes do embarque. Com elas o Acusado teria implementado transação comercial, obtendo, assim, vantagem pecuniária indevida, o que comprometera a função policial (folha 281, item III — SÍNTESE DAS ACUSAÇÕES). No campo penal, outro não foi o enquadramento, tanto que se apontou o Impetrante como incurso nos artigos 180 e 334, § 1º, alínea "d", combinados com os artigos 29 e 69, todos do Código Penal (folhas 321 a 324).

Logo, a demissão, no que o Decreto — ato motivado — revela a prática de crime contra a administração e contém alusão ao tipo do artigo 318 do Código Penal (facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando e descaminho), discrepa das figuras disciplinares pelas quais o Impetrante respondeu e defendeu-se no processo respectivo, indispensável ao respaldo da demissão, e da própria denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, razão pela qual não se pode assentar a identidade indispensável à atração do prazo prescricional relativo ao ilícito penal. Passados mais de cinco anos das transgresões, a prescrição atinente à pena disciplinar incidiu. Portanto, sem fato novo relevante — sentença penal idônea a tanto — a demissão não pode subsistir.

Cumpre ter presente, ainda, que o malsoante Decreto tem motivação assentada em delito penal — Crime Contra a Administração Pública, artigo 318 do Código Penal. Ocorre que o diploma legal disciplinador do regime jurídico dos Policiais Civis do Departamento Federal de Segurança Pública e da Polícia do Distrito Federal — Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966, confere tratamento diverso às figuras que ensejam a pena de demissão. Divide-as em dois tipos: o primeiro ligado a práticas que se esgotam no campo administrativo e o segundo consubstanciado em figuras delitivas penais, como é o Crime Contra a Administração Pública definido no artigo 318 do Código Penal e que serviu de

base, como única e exclusiva motivação, ao Decreto de demissão. Ora, se o procedimento não se enquadra em uma das hipóteses reveladoras de infração meramente administrativa — e isto parece extremo de dúvidas, porque, em que pese o longo rol de incisos do artigo 364 — sessenta e três, não se fez referência a qualquer dos dispositivos da Lei Especial própria, mas sim ao Código Penal, forçoso é concluir que a Administração se antecipou ao provimento judicial definitivo e nisto inobservou a garantia constitucional segundo a qual ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da decisão — inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal.

Na verdade, o que se nota é que, frente aos novos ares introduzidos pelo atual Governo, resolveu-se retirar da prateleira processos disciplinares que, envolvendo policiais federais, encontravam-se sobrestados há alguns anos — no caso do Impetrante, há mais de quatro anos — na espera do pronunciamento final do Judiciário nas ações penais já ajuizadas. Aí porque, assentada a ausência da prática de ato que pudesse, por si só, configurar infração administrativa suficiente a levar a demissão, conforme opinara autoridade administrativa, ou porque já incidira a prescrição, deliberou-se a inserção, como móvel da perda do cargo, do delito do artigo 318 do Código Penal, desprezando-se o fato de o próprio processo administrativo haver motivado denúncia reveladora da óptica de estar o Impetrante incurso em artigos diversos e que não encerram crime contra a administração pública. Portanto, em penada única, procedeu-se como se já houvesse condenação criminal trânsita em julgado e, o que é pior, colocando-se em plano secundário até mesmo a circunstância de o Impetrante não estar sendo processado pela prática de crime contra a administração pública. A rigidez adotada não se coaduna com a ordem jurídica em vigor. Se é certo que prescreveu pela passagem dos cinco anos do evento a persecução punitiva no campo administrativo — inciso III do artigo 390 do Decreto nº 59.310/66, não menos correto é que a demissão imposta não mais poderia surgir com tal cunho, ou seja, administrativo. A perda do cargo somente poderá resultar do desfecho da ação penal em andamento, isto uma vez enquadrável a sentença em um dos dois primeiros incisos do artigo 383 do citado Decreto, consoante o qual:

"Art. 383 — A pena de demissão será aplicada quando se caracterizar:

I — crimes contra os costumes ou contra o patrimônio, que, por sua natureza e configuração, sejam considerados como infamantes de modo a incompatilizar o servidor para o exercício da função policial,

II — crime contra a administração pública,

Este enfoque justifica, até mesmo, o abandono do prazo de cinco anos como relativo à infração administração, para adotar-se o mais dilatado da legislação penal, impedindo que a demora no desfecho da ação penal acabe por provocar a incidência do qüinqüênio.

Em síntese, senhor Presidente, o Decreto de demissão surpreendeu o Impetrante, que sabia do sobrestamento do processo administrativo e podia crer no efeito prescricional, face à passagem dos cinco anos assinados no inciso III do artigo 390 referido e, ao consignar como motivação a prática de crime, implicou antecipação de julgamento que incumbe ao Estado. Teve-se como caracterizado crime contra a administração pública e não figura de simples transgressão disciplinar sem que sequer haja ação penal em curso capaz de elucidar a caracterização, ou não, do delito de que cuida o *caput* do artigo 383.

Por último, consigno que não cabe exame minudente da própria prescrição da pretensão penal punitiva, isto face às datas das ocorrências — setembro de 1983, e da denúncia — setembro de 1985 — e as penas previstas para o caso de procedência das imputações.

Concedo a ordem para tornar insubsistente o Decreto de demissão de folha 385.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

I

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: O caso reclama tediosa recordação de suas circunstâncias, pela qual antecipo minhas escusas.

2. Cuida-se de mandado de segurança contra decreto presidencial de demissão de policial federal, fundado na prática de crime contra a administração pública, previsto no art. 318 C.Penal (facilitação de contrabando ou descaminho).

3. A imputação de fato contra o impetrante, que se julgou provada no processo disciplinar (f. 278 ss.), é precisamente a mesma veiculada da denúncia apresentada à 2ª Vara Federal de São Paulo, da qual extraio as passagens relevantes (f. 703 ss.):

"...no dia 6 de setembro de 1983, por volta das 10:00 horas, na cidade de Santos, neste Estado, o indiciado Henrique Carreira dos Santos foi preso em flagrante, ao ser surpreendido, por Agentes de Polícia Federal, na posse de várias mercadorias de procedência alienígena, sem a devida cobertura fiscal.

.....

Na oportunidade, o indiciado Henrique confidenciou ter recebido tais mercadorias apreendidas em seu poder de um Policial Federal, de nome Paulo Sérgio Iannuzzi, também residente em Santos, a Rua Saturnino Brito nº 332. Diante desses informes, os Policiais Federais investigantes, em companhia de Henrique, se dirigiram àquela residência, onde foram recebidos pela Sra. Alvina Rocha Iannuzzi, esposa do indiciado Paulo Sérgio, que prontamente permitiu fosse feita minuciosa busca em sua residência, ocasião em que foram localizadas e apreendidas mercadorias de várias espécies e de farta quantidade, de procedência estrangeira, sem qualquer documentação legal ...

Por outro lado, apurou-se, ainda, nos autos, que parte daquelas mercadorias apreendidas em poder dos infratores foi identificada pelo representante da empresa "F.P.B. — Fábrica Paulista de Brocas e Ferramentas de Corte S/A", como sendo de sua origem e destinava-se à exportação (fls. 69/71), pelo que foi subraída antes do embarque para o exterior e, posteriormente, como produto de crime, receptada pelos indiciados, além do que, conluiados, adquiriam e ocultavam; em proveito próprio, com o fim de comercializá-las irregular ou clandestinamente, mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação legal, como ficou caracterizado nos autos, conforme aprensões noticiadas às fls. 10/15".

4. Do que sucedeu, a partir do relatório final do processo disciplinar, a impetração contém síntese precisa, da qual me aproveito (f. 3 ss.):

"O ilícito administrativo foi apurado pelo Processo nº 01/84 SR/SP, instaurado em 18 de janeiro de 1984 e concluído pela Comissão em 08 de março de 1984, mediante o seguinte entendimento:

"*CONCLUSÃO*

A prova testemunhal, bem como os indícios veementes demonstram que PAULO SÉRGIO IANNUZZI transgrediu os itens VIII, IX "in fine" e XLVIII o Artigo 364, além de inobservar os itens V e VI do Artigo 363, todos do Decreto nº 59.310/66, conforme já amplamente demonstrado.

Em assim sendo, e considerando que a pena a ser aplicada é a demissão, esta Comissão sugere o encaminhamento do presente à Autoridade competente...

Tal entendimento foi submetido ao Titular da Superintendência Regional do Estado de São Paulo que encaminhou o Processo à Direção Geral do Departamento de Polícia Federal. O serviço disciplinar da Coordenação Central Judiciária emitiu o Parecer nº 425/84 — Lei 279 concluindo que: "verbis"

"...

De nossa parte, no que se refere ao mérito discordamos da Comissão quanto ao enquadramento nos itens IX e XLVIII, do art. 364, do Dec. 59.310/66, *por verificarmos, da análise detida dos autos, que em nenhum momento restou provado que o TC Paulo Sérgio Iannuzzi tenha se valido do cargo que exerce, ou atribuições a ele inerentes, para praticar a falta a si imputada. Quanto aos demais itens da indiciação, puníveis com suspensão, estamos de acordo.*

Ocorre que o servidor, pelos mesmos motivos foi indiciado em inquérito policial, incurso nos artigos 318 e 334 do Código Penal, caracterizadores, caso seja condenado, da prática de crime contra a Administração, que o sujeitaria, nos termos do art. 383, item II, do Dec. 59.310/66 à pena de DEMISSÃO.

Em razão disso, somos de opinião de que

seja este Processo sobrestado até a decisão final da Justiça na ação penal correspondente".

.....

Remetidos os autos à Divisão de Legislação de Pessoal da Diretoria-Geral de Pessoal do Ministério da Justiça, após relatório, requereu aquela o pronunciamento da Secretaria de Pessoal Civil do extinto DASP. O entendimento daquela Secretaria também foi no sentido do sobrestamento do processo até a decisão final do Poder Judiciário: "verbis"

"Por todo exposto, também somos de parecer que o procedimento em causa, haverá de ser sobrestado até que o Judiciário decida sobre materia imputada ao acusado, porquanto não está provado que o mesmo tenha prevalecido da condição de policial em abuso de autoridade, ou tenha recebido propinas, comissões, presentes ou auferir vantagens de qualquer espécie, sob qualquer pretexto, em razão das atribuições que exerce. O que demonstram os autos é que, ao serem encontradas as ditas mercadorias, na sua residência de Santos-SP, este agiu com deslealdade à instituição que serve, razão por que concluimos pelo sobrestamento do feito isso adicionando ao fato de que os institutos penais retromencionados não têm correspondentes administrativos, cabendo à Administração tão-somente aplicar sanção punitiva quando o Judiciário se pronunciar sobre a ilicitude do fato, capitulado tipicamente no Estatuto Penal.

Após os Pareceres supra citados, o Processo Disciplinar retornou ao Departamento da Polícia Federal onde foi dado ciência ao Impetrante de que o Processo ficaria sobrestado até o trânsito em julgado da sentença do Processo Criminal. Embora sobrestado o feito, aguardando decisão judicial, em 28 de novembro de 1990 atendendo a cota do I. Coordenador Central Judiciário, determinou o Diretor-Geral da Polícia Federal a remessa do Processo Disciplinar ao Ministério da Justiça. Recebido naquele Ministério, foi encaminhado à Consultoria Jurídica onde recebeu o Parecer do I. Assistente Jurídico que entendeu pela prescrição das transgressões, "ipso facto" pelo sobrestamento até a decisão final do Poder Judiciário.

.....

As fls. 355/369 do Processo Disciplinar outro Parecer da lavra do I. Chefe da DPE/CJ/MJ que entende possível a aplicação da recentíssima Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que no seu artigo 125 determina:

"As sanções civis, penais e adminstrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si".

Corroborando a tese enfocada, concordou o I. Consultor-Chefe do Ministério da Justiça, sendo aprovado pelo Exmo. Sr. Dr. Ministro da Justiça. Face o ocorrido, formalizou-se o ato demissionário, tendo a I. Autoridade Impetrada assinado em 09 de janeiro de 1991."

5. Depois de transcrever os preceitos disciplinar e penais referidos, conclui a impetração (f. 14):

"Em momento algum qualquer Autoridade concluiu pela existência do crime contra a Administração, e muito menos a Justiça Penal ousou condenar o Impetrante, que, de fato jamais praticou os atos que lhe são imputados. A própria Denúncia do Ministério Público na Ação Penal pretende ver o Impetrante respondendo a pretenso crime de receptação e contrabando, nas figuras tipificadas nos arts. 180 e 334, § 1º, d, do Código Penal.

A fundamentação do Decreto de demissão parte do pressuposto de que o Impetrante tenha praticado crime contra a Administração Pública — art. 318 do Código Penal. Ora, nem o Ministério Público Federal insinou a ocorrência da infração ao citado artigo 318, e muito menos ofereceu Denúncia pelo citado dispositivo, pelo que, responde o Impetrante apenas a uma Ação Penal, por um crime civil, sem implicação direta ou indireta com o exercício de seu cargo, e mesmo assim jamais foi condenado, mesmo por Sentença, sujeita à Recurso, por qualquer espécie de crime, muito menos responde, respondeu ou pretenderia ter respondido a prática de qualquer crime contra a Administração Pública.

O Decreto Presidencial está maculado de gritante ilegalidade e injustiça por anteciparse a uma decisão da Justiça, cujo desfecho ignora, e cuja fundamentação jamais poderá ser coincidente co mos fundamentos do malsinado Decreto.

Crime contra a Administração Pública não praticou, nem responde a qualquer Processo sobre a espécie. Crimes outros, responde aos termos dos artigos 1880 e 334, § 1º d, do Código Penal. Também não recebeu qualquer condenação, mesmo sujeita a Recurso, e nem há prova concludente ou meramente indicial que possa justificar uma condenação por Ato Presidencial, quando o Poder Judiciário ainda nada decidiu no Processo Penal.

Por outro lado, se transgressão disciplinar houvesse, o decurso de mais de 7 (sete) anos já teria sido bastante para caracterizar a prescrição administrativa do "jus puniendi", pelo que, também aí, o Mandado merece ser concedido para repor o direito do Impetrante ferido e violentado, como se demonstra à saciedade".

6. O voto do relator, o em. Ministro Marco Aurélio de Mello, não tem discrepâncias de relevo com o raciocínio da inicial. Aduz S. Exa., na síntese final do seu entendimento do caso:

"Na verdade, o que se nota é que, frente aos novos ares introduzidos pelo atual Governo, resolveu-se retirar da prateleira processos disciplinares que, envolvendo policiais federais, encontravam-se sobrestados há alguns anos — no caso do Impetrante, há mais de quatro anos — na espera do pronunciamento final do Judiciário nas ações penais já ajuizadas. Aí porque, assentada a ausência da prática de ato que pudesse, por si só, configurar infração administrativa suficiente a levar a demissão, conforme opinara autoridade administrativa, ou porque já incidira a prescrição, deliberou-se a inserção, como móvel da perda do cargo, do delito do artigo 318 do Código Penal, desprezando-se o fato de o próprio processo administrativo haver motivado denúncia reveladora da óptica de estar o Impetrante incurso em artigos diversos e que não encerram crime contra a administração pública. Portanto, em penada única, procedeu-se como se já houvesse condenação criminal trânsita em julgado e, o que é pior, colocando-se em plano secundário até mesmo a circunstância de o Impetrante não estar sendo processado pela prática de crime contra a administração pública. A rigidez adotada não se coaduna com a ordem jurídica em vigor. Se é certo que prescreveu pela passagem dos cinco anos do evento a persecução punitiva no campo administrativo — inciso III do artigo 390 do Decreto nº 59.310/66, não menos correto é que a demissão imposta não mais poderia surgir com tal cunho, ou seja, administrativo. A perda do cargo somente poderá resultar do desfecho da ação penal em andamento, isto uma vez enquadrável a sentença em um dos dois primeiros incisos do artigo 383 do citado Decreto:

"Art. 383 — A pena de demissão será aplicada quando se caracterizar:

I — crimes contra os costumes ou contra o patrimônio, que, por sua natureza e configuração, sejam considerados como infamantes de modo a incompatibilizar o servidor para o exercício da função policial.

II — crime contra a administração pública."

II

7. Não posso, *data venia*, endossar a fundamentacão do voto do Ministro Marco Aurélio.

8. De início, porque, a dupla imputação de fato contra o impetrante, julgada provada no processo disciplinar e objeto do processo penal em curso, seriam, sim, passíveis de enquadramento no art. 383 do D. 59.310/66: a primeira receptação dolosa de mercadorias objeto de furto — no inciso I (crime contra o patrimônio, de natureza infamante, de modo a incompatibilizar o agente com a função pública) —, e o segundo — aquisição, no exercício de atividade comercial, de mercadoria ilicitamente importada, tipicada no art. 334, § 1º, *d*, C. Pen., e, portanto, no art. 383, II, do mesmo decreto, uma vez que se cuida de crime contra a administração pública.

9. Parece não haver dúvida, com efeito, que, para motivar a demissão do servidor, na hipótese aventada, não há distinguir a prática dos crimes funcionais daqueles praticados como particular contra a administração pública.

10. Sendo assim, em tese, fundar-se na comissão de tais delitos, estou em que não seria necessário que a demissão aguardasse a decisão do processo penal.

11. Reporto-me ao voto que proferi como relator do MS 21.294, de 23.10.91, que, no ponto, assim ficou ementado:

"Demissão de funcionário estável, mediante processo administrativo, por crime contra administração pública: validade: análise de jurisprudência e doutrina.

1. Se o fato único imputado ao funcionário constitui crime contra a administração pública, essa é também a única e exclusiva capitulação legal, que lhe corresponde, no rol das infrações disciplinares sujeitas à pena de demissão.

2. Não obstante, é firme a jurisprudência do STF, com o melhor respaldo doutrinário, no sentido de que a demissão do funcionário público motivada pela prática de crime funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, decidido antes da solução do processo penal pelo mesmo fato: esse entendimento não é afetado pela superveniência da presunção constitucional de não culpabilidade (CF, at. 5º, LVII).

3. A questão da realidade do motivo da demissão do funcionário estável — em que se insere a da existência de prova da imputação — não é imune ao controle judiciário, mas, nessa hipótese, o mandado de segurança não é, de regra, a vida processual adequada".

12. Nessa linha, se tem mantido firme a jurisprudência do Tribunal, últimos anos (v.g., MS 21.301, 5.12.91, Galvão; MS 21.330, 8.10.92, Galvão, Lex 174/130; MS 21.332, 27.11.92, Néri; MS 21.321, 5.6.92, Moreira , RTJ 143/848; MS 21.545, 11.3.93, Moreira), sendo relevante notar que o próprio Ministro Marco Aurélio, nos julgamentos mais recentes, se tem limitado à ressalva de sua opinião pessoal em contrário.

III

13. No caso presente, entretanto, há circunstâncias que, penso, impõe solução diversa.

14. É que o decreto presidencial fundou-se explicitamente na prática pelo impetrante do crime do art. 318 C.Pen. (facilitação de contrabando ou descaminho).

15. Tenho, pois, que a validade do ato de demissão ficou vinculada à sua fundamentação e, em conseqüência, à idoneidade jurídica do motivo declarado para alicerçá-lo.

16. Ora, consiste o crime do art. 318 C.Pen. em facilitar, o funcionário público, com infração do dever funcional, a prática de descaminho ou contrabando.

17. Trata-se de infração que jamais foi objeto de imputação ao requerente no processo administrativo de que lhe resultou a demissão.

18. Nem, de resto, poderia ter sido dado que o impetrante exercia, na Polícia Federal, o cargo de Técnico de Censura, que, sequer em tese, permitiria o seu enquadramento no tipo a que resulta o decreto demissório: com efeito — como assinala Fragoso (*Lições Dir. Penal*, 1965, § 1.001, 4º/1.109) — e representa a *communis opinio* dos doutos (v.g. Hungria, *Comentários*, 1959, § 148, IX/373) —, "sujeito ativo do crime somente pode ser funcionário público a quem se imponha, como dever inerente ao cargo que ocupa, a repressão ao contrabando ou a personalização da cobrança de direitos ou impostos devidos pela entrada ou saída de mercadorias".

19. Aliás, já se recordou que, remetido o processo à Direção Geral do Departamento da Polícia Federal, o parecer ali proferido, com a aprovação do titular, à base da análise do inquérito disciplinar, foi no sentido de que "em nenhum momento restou provado que o TC Paulo Cesar Iannuzzi, tenha se valido do cargo que exerce, ou atribuições a ele inerentes para praticar a falta a si imputada" (f. 295, 297).

20. À mesma conclusão chegou a Secretaria de Pessoal Civil do DASP (f. 688, 689).

21. Ora, esse dado de fato basta — à falta de decisão diversa de escalão superior — para invalidar o ato demissório por inexistência do motivo em que se fundou.

21. Desse modo, malgrado com parcial divergência de fundamentação, acompanho, na conclusão, o voto do em. relator e defiro e segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: — Sr. Presidente, pelo que percebi, os órgãos que ins-

truíram os autos do procedimento administrativo, antes de fazê-los conclusos ao Presidente da República, perfilharam a mesma tese da decisão do Presidente da República. Quer dizer, não se pode nem afirmar que no encaminhamento, nos pareceres, se indicava a prática de uma determinada falta e que o decreto presidencial simplesmente teria, apressadamente, citado um artigo ou outro incondizente. Não, os órgãos instrutores, ao que esclarece o eminente Ministro relator, perfilharam o mesmo entendimento que foi submetido à consideração do Presidente da República.

Sr. Presidente, também defiro a ordem.

EXTRATO DE ATA

Mandado de Segurança n. 21.310-8
Origem: Distrito Federal
Relator: Min. Marco Aurelio
Impte.: Paulo Sergio Iannuzzi
Advs.: Mauro Antonio Cardoso e outros.
Impdo.: Presidente da República

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, deferindo o mandado de segurança, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Octávio Gallotti e Moreira Alves. Plenário, 12.9.91.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de mandado de segurança. Votou o Presidente. Plenário, 25.11.93.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Galloti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu, Secretário.