

*Da Autonomia da Instância Administrativa e da
Competência do Judiciário para Absorvê-la, sempre
que o Ilícito deva ser Julgado na Instância
Penal. Comentários à Margem do Tema (*)*

ARACATY DOS REIS CHOUZAL

A legislação brasileira sempre consagrou a autonomia da instância administrativa, em relação à penal e à civil.

Nesse sentido, dispõe o atual Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28/10/952) em seu art. 200, *verbis*:

“As cominações civis, penais e disciplinares, poderão acumular-se, sendo uma e outras independentes entre si, bem assim, as instâncias civil, penal e administrativa” (grifei)

No entender dos hermeneutas, a punição de ilícito administrativo constitui direito subjetivo da Administração. Subtrair-lhe essa competência seria ferir o preceito Constitucional de separação dos Podêres.

Sem embargo, todavia, dessa separação sempre defendida e mantida, às vezes, penas aplicadas a funcionários públicos, pelo Judiciário, decorrentes de ilícitos não sujeitos ao crivo da Administração, importam a perda do cargo público (penas acessória), parecendo, aos menos avisados, haver ocorrido exorbitação de poderes, o que, todavia, não ocorre. Eis que, nessa hipótese, o juiz pune o *ilícito penal* e, não, o *administrativo*.

O tratamento desses casos comuns, no entanto, só poderia suscitar dúvidas, aos intérpretes menos avisados. A Administração Pública, porém, sempre os julgou de clareza meridiana, solucionando-os logo nas primeiras instâncias.

Persistia, não obstante, um aspecto que, por vezes, ensejava dúvidas, mesmo aos mais lúcidos agentes administrativos e que, não raro, oferecia recursos ao Judiciário, compelindo a Administração a rever seus atos, reintegrando servidores e arcando com todos os ônus decorrentes da ação.

Isso ocorria quando, configurado ilícito administrativo, concomitantemente capitulado como ilícito penal, vinha o acusado a ser absolvido das imputações, pelo Judiciário. É que a Administração, arrimada na *independen-*

(*) Monografia com Menção Honrosa.

dência das instâncias, não se julgava na obrigação de reintegrá-lo, em virtude de absolvição da instância criminal.

O Diário da Justiça, de 20 de julho de 1959, dá-nos notícia de julgamento de Recurso Extraordinário (nº 39.505-DF), cuja ementa, desde logo, inunda de luz o dilema, arejando até mesmo os mais recônditos de seus aspectos:

“Desde que o inquérito administrativo conclui pela demissão do funcionário, com apoio em crime que por êsse teria sido praticado; desde que em ação criminal foi o mesmo absolvido pela inexistência do crime, sem qualquer valor resulta o processo administrativo e a demissão imposta” (Acórdão de 26/9/58, do S.T.F.).

Já o Egrégio Tribunal de Justiça se pronunciara sôbre a questão e a ementa de seu Acórdão, não discrepara da orientação final S.T.F.:

“Corrupção passiva qualificada. Prova acusatória inidônia. Prova de defesa indicativa da não capacidade moral do apelante para a prática do crime, que o processo lhe imputa. Índícios, discriminados na sentença apelada, destruídos, posteriormente, por documentos apresentados pela defesa. Inverossimilhança da urdidura acusatória, que teria tido por cenário uma sala de delegacia de polícia, repleta de partes, com intervenção ostensiva de pessoas desclassificadas moralmente. Provimento do recurso, para absolvição do apelante”.

Acolhendo a decisão do Tribunal de Justiça, o Sr. Ministro AFRANIO COSTA, Relator da matéria, no Excelso Pretório, assim se pronunciou:

“Diversas vêzes tem o Supremo Tribunal agitado a tese da autonomia da instância administrativa, em suas decisões. *E sempre tem êste Pretório, além do Acórdão junto por publicação oficial (fls. 14), reconhecido que, envolvendo matéria a ser deslindada em ação penal, a absolvição nesta, sem deixar qualquer resíduo importa na absorção da instância administrativa, cuja decisão fica, ipso facto, sem qualquer efeito ou conseqüência* (o grifo não é do original);

Termina, assim, a redação de seu voto o Sr. Ministro Afranio da Costa.

“*Uma vez reconhecida a inocência do recorrente, não há como negar-lhe a reparação, a pretexto de autonomia da decisão administrativa*” (grifei).

À luz da jurisprudência mansa e pacífica de nossas Côrtes Judiciárias, parece-nos que o assunto não comporta mais dúvidas e que a tão proclamada e defendida *independência de poderes, não mais prevalece*, nesses casos especiais, nem pode ilidir o direito daqueles que, alcançando a justa reparação moral, no Judiciário, devem merecer da administração idêntico tratamento e o conseqüente reparo material.

Outro também não foi o entender de nossos Constituintes que, ampliando o conceito genérico de que

“a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual” (§ 4º, do art. 141 — Constituição Federal)

consubstanciaram, no art. 190, preceito mais específico, visando proteger funcionários públicos do arbítrio da Administração, verbis:

"Invalidada por sentença a demissão de qualquer funcionário, será êle reintegrado; e quem lhe houver ocupado o lugar ficará destituído de plano ou será reconduzido ao cargo anterior, mas sem direito a indenização (o grifo não é do original).

É muito frágil, ainda, todavia, o amparo dado ao servidor público, sob êsse aspecto. E' que, submetido ao regimem Estatutário e, enfeixando a Administração grande soma de poderes para puni-los, só quando praticam crime, como tal capitulado em lei, caem sob a sistemática do Direito Penal, escapando ao arbítrio administrativo.

Não queremos negar à Administração o direito de punir a indisciplina e a falta do cumprimento do dever de seus auxiliares. Não seríamos nós que nos aporíamos a insignes mestres, como Marcel Waline, Manzini, de Valles e outros. O que defendemos é que se deva restringir a competência da Administração, à aplicação das penas de menor vulto, quais sejam:

- I — repreensão;
- II — multa;
- III — suspensão; e
- IV — destituição de função.

atribuindo-se ao Judiciário as de maior alcance, como de *demissão* e de *cassação de aposentadoria* ou *disponibilidade*, pelo menos até que seja instituído no Brasil um "Tribunal Administrativo", nos moldes dos já existentes noutros países.

Nesse sentido, muito mais justa é a legislação militar que, embora sujeitando os componentes das forças armadas a um regimem *disciplinar reconhecida-mente rigoroso*, não exclui da competência de Tribunal, a apreciação de fato, de que resulte a perda do pôsto e da patente.

Assim é que, submetido o militar a "Inquérito Policial Militar" ou a "Conselho de Justificação", êsses dois institutos funcionam, meramente, como órgãos coletores de dados para a formação de culpa. O julgamento e aplicação da pena, não obstante, será sempre da competência de Tribunal, nos têrmos do § 2º, do art. 182, da Constituição:

"O oficial das forças armadas só perderá o pôsto e a patente por sentença condenatória passada ou julgado, cuja pena restritiva da liberdade individual ultrapasse dois anos; ou nos casos previstos em lei, se fôr declarado indigno do oficialato ou com êle incompatível, conforme decisão de tribunal militar de caráter permanente em tempo de paz, ou de tribunal especial em tempo de guerra externa ou civil" (grifei).

Em ambos os sistemas, como se vê, à punição, precede sempre inquérito (Administrativo, Policial Militar ou Conselho de Justificação) em que se garante a mais ampla defesa do acusado. Num dêles, porém, justamente no setor civil, que, por suas características deveria ser menos rigoroso,

concede-se poderes ilimitados à Administração para punir, independentemente de graduação da pena, da personalidade do faltoso, de seu passado funcional. Verificado o ilícito administrativo, há que puni-lo. Por vezes, veda-se até mesmo a possibilidade de reabilitação do faltoso, agravando-se a demissão com a cláusula "a bem do serviço público". Enquanto isso, no setor militar, julgados que são por tribunais de caráter permanente, sopesam-se atenuantes e agravantes, leva-se em consideração a condição de primário do acusado; graduam-se as penas e apreciam-se tôdas as circunstâncias, o que não ocorre na esfera Administrativa.

Vai muito mais longe ainda a legislação militar, em contraste com a civil. É que, demitido o funcionário, dificilmente poderá prover a subsistência da família, quer pela avançada idade à época da demissão, quer pelas dificuldades de adaptação ao novo ambiente, quer, *muita vez, pelo próprio fato de haver sido demitido do serviço público o que, por si só, constitui motivo de desconfiança e de antipatia contra êle*. Sob êsse aspecto, triunfa a legislação militar sobre a civil. Expulso das forças armadas, é o militar reputado morto e, à família, é concedida pensão, que lhe garante a subsistência e a educação dos filhos, corresponde a quinze vezes a contribuição para o montepio, (parágrafo único do art. 111, do Estatuto dos Militares, Dec. Leis nº 6.698, de 2/9/46). Ainda aí, não foge a legislação militar aos preceitos da Constituição de amparo à família.

Em contraposição, a legislação civil, encara o servidor, como mera abstração e a pena, que no dizer de nossa Constituição (§ 3º, art. 141), "não passará da pessoa do deliçente", atinge, indiretamente, à família que expia com seu chefe, a falta que não cometeu.

Como se verifica, muito há para se rever, inovar e ampliar no Direito Administrativo e aqui ficam consignados modestos reparos que, por certo não de merecer dos legisladores e dos cultores do Direito, estudo mais profundo e mais abalizado, e isto não só no âmbito da penologia, abordado no presente estudo. Muito mais há por se fazer ainda noutros campos, como no da Assistência Social (Montepio, Inatividade, etc.) e no de vencimentos e vantagens, em favor dos servidores civis e de suas famílias.