

03/08/92

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.293-4 - DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE: FÁBIO WENCESLAU DA SILVA
ADVOGADO : ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: - Pena disciplinar de demissão, corretamente capitulada, por achar-se em serviço o impetrante, quando da ocorrência da transgressão.

Cerceamento de defesa não caracterizado, perante a justificada dispensa de prova testemunhal.

Independência das esferas penal e administrativa.
Prescrição não consumada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da Ata de julgamento e das notas Taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o mandado de segurança.

Brasília, 03 de agosto de 1992.

SYDNEY SANCHES

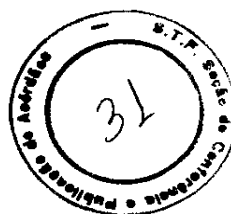
Presidente

Octavio Gallotti
OCTAVIO GALLOTTI

Relator

/amn/

01893020
03760210
02931000
00000170



18/09/91

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.293-4 DISTRITO FEDERAL

IMPETRANTE: FABIO WENCESLAU DA SILVA

IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - O Impetrante, agente de Polícia Federal, encontrando-se em missão relativa ao tráfico de entorpecentes, terminou por envolver-se na repressão a um furto de frangos, no interior de uma casa de dança de Foz do Iguaçu, Paraná, seguido de tumulto. Tendo interceptado um dos supostos autores do furto, veio este a falecer, em virtude de disparos de arma de fogo, produzidos pelo Impetrante, que assevera havê-lo feito acidentalmente.

Daí ter sido demitido, por ato do Presidente da República, fundado no Decreto nº 59.310-66, art. 364, incisos VIII ("praticar ato que importa em escândalo") e XXXVII ("fazer uso indevido de arma") e no item IV do art. 383 ("ofensa física em serviço contra funcionário ou particular, salvo em legítima defesa").

Alega, em suma, o Impetrante: *le galotti.*

01893020
03760210
02932000
00000200

1) cerceamento de defesa, consistente na dispensa do depoimento de determinada testemunha, perante a Comissão de Processo Disciplinar;

2) errada capitulação do principal ilícito que lhe foi atribuído (art. 383, IV), por não se achar em serviço quando da apontada transgressão;

3) prescrição da pretensão punitiva, em relação às demais cominações.

Indeferida a medida liminar (fls. 322), solicitei informações, que se reportam a pronunciamento da Consultoria Geral da República, onde, por sua vez, se desenvolve, após assim resumí-la, a manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça:

"a) pelo envolvimento do impetrante nas transgressões apontadas, pelo que se impõe o ato expulsório;

b) a ofensa física seguida de morte, revela o perfeito enquadramento do ilícito atribuído ao acusado - art. 383, inciso IV, do Decreto n° 59.310/66;

c) o impetrante se encontrava em serviço (Ordem de Missão n° 207/87 - DPF 1/FI/PR), no local da ocorrência, objetivando localizar um cidadão acusado de distribuir entorpecentes; e *legallotte*.

d) ao cometer a ofensa física, que levou a vítima para a morte, o impetrante identificou-se como policial, em serviço." (fls. 331)

O parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, LEDA MARIA SOARES JANOT, entende incabível o mandado de segurança, ante a incerteza dos fatos apurados, bem como por se tratar de ato disciplinar, em tese discricionário, e não eivado, na espécie, de irregularidade alguma. Adentrando-se, ainda assim, no mérito do pedido, opina pelo indeferimento, em face das seguintes considerações:

"Admitindo-se como viável o conhecimento do writ, também não procedem as alegações do Impetrante, de cerceamento de defesa, erro de capitulação do ilícito e prescrição da pretensão punitiva da administração, em relação as demais cominações imputadas ao impetrante. Como bem esclareceu o Dr. JORGE ALBERTO ROCHA DE MENEZES "a oitiva ou não de testemunha em nada acrescentaria ao processo, pois o que evidentemente ofereceu respaldo à demissão do policial foi a autoria da agressão do cidadão, através de arma de fogo, que culminou em morte. Autoria comprovada e confessada pelo próprio impetrante" (fls. 339).

No que tange a alegação de erro de capitulação do ilícito "não prospera a invocação no writ de que o resultado da ofensa física que cometeu - morte da vítima -

tornou atípica a figura transgressional, não prevista no Estatuto Policial". Ao revés do que alega o impetrante, o seu ato evidencia que houve a ofensa física a particular, na qualidade de agente policial federal.

A confissão do impetrante na instância administrativa, configurando a agressão à vítima, afora o elemento material do fato gerador da decisão, induz o acerto da qualificação jurídica de decisão pelo ato demissório (fls. 331) (art. 383 inc. IV do Decreto nº 59.310/66).

Por outro lado, como consta dos documentos anexos aos autos e das informações de autoridade indigitada coatora "há de se ter em conta a Ordem de Missão nº 207/87 - DPF 1/FI/PR (doc. 02), que demonstra que os policiais se encontravam, desde o dia 04.12.87, em diligência no Restaurante e Boate KELLER'S CLUB, objetivando localizar um cidadão conhecido por "REQUE", que utilizava tal ponto para distribuição de entorpecentes.

Ademais, os Agentes ao participarem do tumulto, ocorrido em função do possível furto, e ao se identificarem como policiais, estavam investidos da função inerente à profissão que exerciam. Aliás, tal identificação foi admitida pelo próprio impetrante:

.....
Assim, o Agente ao participar do tumulto, identificando-se como policial, e tendo cometido ofensa física, que levou a vítima para morte, cometeu a infração

passível de demissão, de acordo com o art. 383, inciso IV, do Decreto n° 59.310/66." (fls. 341/342)

Mantida a capitulação legal de "ofensa física em serviço contra funcionário ou particular, salvo em legítima defesa" evidencia-se a inocorrência da prescrição como o próprio impetrante admitiu a aduzir apenas a "prescrição punitiva em relação as demais cominações imputadas ao impetrante".

Assim, incensuráveis as ponderações de autoridade ao destacar *verbis*:

"Finalmente, quanto à alegação de prescrição quanto às penalidades previstas na art. 364, incisos VIII e XXXVIII, do Decreto n° 59.310/66, há que se ter em conta que o acusado foi demitido com base no art. 383, inciso IV, do citado diploma legal.

Ressalta-se, ainda, que a teor do disposto no art. 390, inciso III, do retromencionado Decreto n° 59.310/66 a prescrição opera em cinco anos quando a transgressão é passível de demissão, e que a instauração do processo disciplinar interrompe a prescrição, art. 142, § 3°,

Levy Alti.

da Lei nº 8.112/90, e Formulação nº 31,
do ex-DASP, **verbis**:

Art. 390. Prescreverá:

.....

III - em cinco anos, as demais
transgressões puníveis com a pena de
demissão".

"Art. 142. A ação disciplinar
prescreverá:

.....

§ 3º A abertura de sindicância ou a
instauração de processo disciplinar
interrompe a prescrição, até a decisão
final proferida por autoridade
competente".

"A instauração do inquérito
administrativo interrompe o curso da
prescrição" (Formulação nº 31, do ex-
DASP)."

No caso em tela, o fato delituoso ocorreu
em 07.12.87, instaurado o processo
disciplinar em 30.04.90, interrompeu-se a
prescrição em tal data." (fls. 342/343)

Magalhães

A plena legalidade do ato impugnado, que obedeceu a todos os preceitos legais concernentes à apuração dos fatos motivadores do ato de demissão, infere-se aos documentos anexos aos autos e das informações da autoridade impetrada, às quais nos reportamos.

Assim sendo, inexistindo ilegalidade do ato impugnado e pretendendo-se simples exame de matéria de fato, ressalta a inviabilidade da impetração, motivo pelo qual opinamos pelo indeferimento do mandado de segurança.

É o parecer." (fls. 378/80)

É o relatório. *celotti*

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR): Pondo-se em perseguição a supostos autores de um furto de frangos, ocorrido no interior de uma "boite" e seguido de tumulto, o Impetrante, Agente de Polícia Federal, culminou por atingir, com disparos de arma de fogo, um dos perseguidos, assim narrando esse desfecho, na petição inicial deste mandado de segurança:

"Nas proximidades da agência do Banco do Estado do Paraná, Fachinelli dominou Roberto Carlos, enquanto o impetrante, já armado, interceptava Cláudio Gonas, tentando colocá-lo em posição de revista. Não tendo sido atendido por Cláudio Gonas, ao se identificar como policial, bateu duas vezes com a arma no ombro de Cláudio, e, numa dessas batidas, ocorreu o disparo que, atingindo a vítima, veio a lhe causar a morte." (fls. 3)

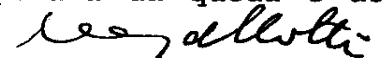
O Impetrante estava no local do furto em missão de Polícia Federal, como atestam, sem contestação, as informações.

Perseguiu o suspeito daquele delito inesperado, interceptou-o e deu-lhe ordem de revista. Portava a arma, com a qual veio a produzir a ofensa letal. *O. Gallotti.*

Investira-se, pois claramente, da função policial, e comportava-se como tal, não sendo lícito concluir que eventual desvio ou excesso da missão, no curso dela, seja suscetível ilidir a capitulação da falta, senão agravar o ilícito comportamento.

Apregoa o Impetrante a circunstância de estar sendo processado, pelo homicídio, perante a Justiça estadual, mas a definição dessa competência, em matéria criminal, que se deduz da ocorrência, ou não, do detrimento de bens, serviços ou interesses da União, tem pressupostos não coincidentes com aqueles que serviram à capitulação da transgressão disciplinar, perante os elementos acima considerados.

A dispensa da testemunha está suficientemente justificada pela comissão de Inquérito Disciplinar às fls. 215. E, como evidencia a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 339), o fato que se pretendia comprovar com o depoimento (agressão ou mútua agressão) não é negado, tampouco influente na solução da controvérsia. As próprias declarações da possível testemunha em causa, posteriormente vertidas em escritura pública e trazidas com a inicial (fls. 228), mostram a irrelevância do fato narrado, pelo distanciamento de tempo e lugar em relação ao desfecho, porquanto ulterior à perseguição que culminou nos disparos efetuados pelo Impetrante ("... Wenceslau caiu no chão; imediatamente me dirigi ao local para socorrê-lo, mas o mesmo já se recuperava da queda e ao



MS 21.293-4/DF

levantar-se pegou sua arma na cintura e saiu atrás dos elementos que estavam correndo").

Não há, pois, o argüido cerceamento de defesa.

No tocante à derradeira tese - prescrição -, a assertiva do Impetrante limita-se às cominações de menor gravidade, não aquela do art. 383, IV, do Decreto nº 59.310-66 em que se fundou a pena de demissão. Não teria pois alcance para ilidí-lo.

Acolhendo o parecer, indefiro o pedido.

Levyallotti

MS 21.293-4/DF

E X P L I C A Ç Ã O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR): - Senhor Presidente, não pretendi que pudesse estar suprida, essa prova testemunhal indeferida, pelo documento anexado no mandado de segurança. Tive, sim, o intuito de corroborar as informações e o despacho do Presidente da Comissão de Inquérito que indeferiu a testemunha, para evidenciar que, dessa omissão, não decorreu prejuízo efetivo para a defesa, na fase administrativa.

Para ilidir a alegação de prejuízo, é que procurei demonstrar que esse testemunho não tinha relevo diante da prova realizada perante a Comissão de Inquérito Disciplinar e por ela apreciada. *O. Gallotti*

01893020
03760210
02933010
01410430

Supremo Tribunal Federal

18.9.1991

TRIBUNAL PLENO

290

MANDADO DE SEGURANÇA nº 21.293

-

DISTRITO FEDERAL


V O T O

01893020
03760210
02933020
01570550

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, divido a matéria, também, em duas partes. A primeira está ligada ao cerceio de defesa. Impressionou-me o fato de haver sido indeferido o requerimento do servidor no sentido de, no processo administrativo, ser ouvido determinado cidadão como testemunha. É certo que se trouxe, aos autos do mandado de segurança, mediante até instrumento público, esse depoimento. Todavia já havia um quadro fático danoso ao Impetrante.

Agora não podemos recompor, na via do mandado de segurança, no âmbito do Judiciário, o processo administrativo, para, a partir de considerações sobre o teor desse depoimento, que não foi colhido na fase própria, referendá-lo. A defesa deveria ter sido ensejada quando da tramitação do processo administrativo, e não o foi. Aqui, data venia, a autoridade claudicou, ao decretar a demissão do servidor com base em procedimento viciado.

Há o segundo tema e creio que tenho convencimento, no Plenário, praticamente isolado. Minimizó a regra segundo a qual há independência entre as três espécies de responsabilidade - penal, civil e administrativa - quando temos coincidência entre as figuras ou pelos menos quando a da transgressão administrativa se aproxima, e se aproxima sobremaneira, da penal. Se, com a atual Carta, veio à balha preceito no qual se estabe



lece que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal, não posso, se há essa proximidade entre as duas figuras, concluir pela independência absoluta dos processos.

Por isso, peço vênua ao nobre Relator para conceder a ordem e declarar insubsistente o decreto de demissão, e o faço calcado, principalmente, no exercício do direito de defesa, no que deve ser encarado com absoluto rigor.



18.09.91

TRIBUNAL PLENO

292

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.293

-

DISTRITO FEDERAL

E X P L I C A Ç Ã O

01893020
03760210
02933030
01410640

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR): -

Senhor Presidente, não pretendi que pudesse estar suprida, essa prova testemunhal indeferida, pelo documento anexado no mandado de segurança. Tive, sim, o intuito de corroborar as informações e o despacho do Presidente da Comissão de Inquérito que indeferiu a testemunha, para evidenciar que, dessa omissão, não decorreu prejuízo efetivo para a defesa, na fase administrativa.

Para ilidir a alegação de prejuízo, é que procurei demonstrar que esse testemunho não tinha relevo diante da prova realizada perante a Comissão de Inquérito Disciplinar e por ela apreciada. *Octavio GalloTTi*

mscp/

Supremo Tribunal Federal

18.9.1991

TRIBUNAL PLENO

293

MANDADO DE SEGURANÇA nº 21.293

-

DISTRITO FEDERAL-

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

01893020
03760210
02933040
01570760

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, volto a reiterar o enfoque que lancei quando da prolação do meu voto. Não houvesse nos autos do mandado de segurança essa peça reveladora do conteúdo do depoimento, qual seria a conclusão primeira, diante do indeferimento, muito embora fundamentado, da audição, da oitiva de determinada testemunha? A meu ver, quando se acusa alguém de uma transgressão no campo administrativo, e se parte para a instauração de um processo disciplinar, não se pode, mediante mera suposição, assentar a desvalia de um testemunho que o acusado quer trazer aos autos do processo administrativo.



Supremo Tribunal Federal

PLENÁRIO

294

EXTRATO DE ATA


MS 21.293-4 - DF

Rel.: Min. Octavio Gallotti. Impte.: Fabio Wenceslau da Silva (Adv.: Romeu Felipe Bacellar Filho). Impdo.: Presidente da República.

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator e Ilmar Galvão, indeferindo o mandado de segurança, e do Ministro Marco Aurélio, deferindo-o, pediu vista dos autos o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 18.9.91.

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

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


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

03/08/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.293-4 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Destaco do relatório apresentado pelo eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI:

"O Impetrante, agente de Polícia Federal, encontrando-se em missão relativa ao tráfico de entorpecentes, terminou por envolver-se na repressão a um furto de frangos, no interior de uma casa de dança de Foz do Iguaçu, Paraná, seguido de tumulto. Tendo interceptado um dos supostos autores do furto, veio este a falecer, em virtude de disparos de arma de fogo, produzidos pelo Impetrante, que assevera havê-lo feito acidentalmente.

Daí ter sido demitido, por ato do Presidente da República, fundado no Decreto nº 59.310-66, art. 364, incisos VII ("praticar ato que importa em escândalo") e XXXVII ("fazer uso indevido de arma) e no item IV do art. 383 ("ofensa física em serviço contra funcionário ou particular, salvo em legítima defesa"). *mueller*

01893020
03760210
02933050
01560830

Alega, em suma, o Impetrante:

1) cerceamento de defesa, consistente na dispensa do depoimento de determinada testemunha, perante a Comissão de Processo Disciplinar;

2) errada capitulação do principal ilícito que lhe foi atribuído (art. 383, IV), por não se achar em serviço quando da apontada transgressão;

3) prescrição da pretensão punitiva, em relação às demais cominações.

Indeferida a medida liminar (fls. 322), solicitei informações, que se reportam a pronunciamento da Consultoria Geral da República, onde, por sua vez, se desenvolve, após assim resumí-la, a manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça:

'a) pelo envolvimento do impetrante nas transgressões apontadas, pelo que se impõe o ato expulsório;

b) a ofensa física seguida de morte, revela o perfeito enquadramento do ilícito atribuído ao acusado - art. 383, inciso IV, do Decreto nº 59.310/66; *proposto*

c) o impetrante se encontrava em serviço (Ordem de Missão nº 207/87 - DPF 1/F1/PR), no local da ocorrência, objetivando localizar um cidadão acusado de distribuir entorpecentes; e

d) ao cometer a ofensa física, que levou a vítima para a morte, o impetrante identificou-se como policial, em serviço.' (fls. 331)."

II

S. Exa. votou, em seguida, indeferindo a segurança. Assim o voto do eminente Ministro Relator:

"Pondo-se em perseguição a supostos autores de um furto de frangos, ocorrido no interior de uma "boite" e seguido de tumulto, o Impetrante, Agente de Polícia Federal, culminou por atingir, com disparos de arma de fogo, um dos perseguidos, assim narrando esse desfecho, na petição inicial deste mandado de segurança:

'Nas proximidades da agência do Banco do Estado do Paraná, Fachinelli

dominou Roberto Carlos, enquanto o impetrante, já armado, interceptava Cláudio Gonas, tentando colocá-lo em posição de revista. Não tendo sido atendido por Cláudio Gonas, ao se identificar como policial, bateu duas vezes com a arma no ombro de Cláudio, e, numa dessas batidas, ocorreu o disparo que, atingindo a vítima, veio a lhe causar a morte.' (fls. 3).

O Impetrante estava no local do furto em missão de Polícia Federal, como atestam, sem contestação, as informações.

Perseguiu o suspeito daquele delito inesperado, interceptou-o e deu-lhe ordem de revista. Portava a arma, com a qual veio a produzir a ofensa letal.

Investira-se, pois claramente, da função policial, e comportava-se como tal, não sendo lícito concluir que eventual desvio ou excesso da missão, no curso dela, seja suscetível ilidir a capitulação da falta, senão agravar o ilícito comportamento.

Apregoa o Impetrante a circunstância de estar sendo processado, pelo homicídio, perante a Justiça estadual, mas a definição dessa competência,

em matéria criminal, que se deduz da ocorrência, ou não, do detrimento de bens, serviços ou interesses da União, tem pressupostos não coincidentes com aqueles que serviram à capitulação da transgressão disciplinar, perante os elementos acima considerados.

A dispensa da testemunha está suficientemente justificada pela comissão de Inquérito Disciplinar às fls. 215. E, como evidencia a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 339), o fato que se pretendia comprovar com o depoimento (agressão ou mútua agressão) não é negado, tampouco influente na solução da controvérsia. As próprias declarações a possível testemunha em causa, posteriormente vertidas em escritura pública e trazidas com a inicial (fls. 228), mostram a irrelevância do fato narrado, pelo distanciamento de tempo e lugar em relação ao desfecho, porquanto ulterior à perseguição que culminou nos disparos efetuados pelo Impetrante ("... Wenceslau caiu no chão; imediatamente me dirigi ao local para socorrê-lo, mas o mesmo já se recuperava da queda e ao levantar-se pegou sua arma na cintura e saiu atrás dos elementos que estavam correndo").

Não há, pois, o argüido cerceamento de defesa.

No tocante à derradeira tese — prescrição — a assertiva do Impetrante limita-se às

cominações de menor gravidade, não aquela art. 383, IV, do Decreto nº 59.310-66 em que se fundou a pena de demissão. Não teria pois alcance para ilidí-lo.

Acolhendo o parecer, indefiro o pedido."

III

O Sr. Ministro Marco Aurélio divergiu, em dois pontos: a) entendeu ocorrente o cerceamento de defesa, pelo fato de não ter sido ouvida a testemunha, o Sr. João Batista de Lima; b) a figura da transgressão administrativa aproxima-se da figura penal. Por isso, e tendo em vista que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal, não há falar na independência das instâncias administrativa e penal. Concluiu S.Exa., então, por deferir o writ "e declarar insubsistente o decreto de demissão, e o faço calcado, principalmente, em algo que deve ser encarado com absoluto rigor, que é o cerceio de defesa."

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do pedido.

IV

A alegada prescrição não ocorreu. No ponto, aliás, os eminentes Ministros Relator e Marco Aurélio não

divergiram. Ocorrido o fato delituoso em 07.12.87, publicado o ato de demissão em 10.12.90 (fl. 2.640), certo que o prazo de prescrição é de cinco anos, conforme art. 390, III, do Decreto 59.310/66, está evidente que ela não ocorreu.

V

Também não entendo ocorrente o cerceamento de defesa.

É que o indeferimento resultou motivado: "... porque foram encetadas diligências para sua localização que não lograram êxito e ainda porque o entendimento da Comissão mantém-se inalterado conforme decisão consignada na ata da 5ª reunião, fl. 699". Ora, se a testemunha não foi localizada, não pode o procedimento administrativo deixar de prosseguir, em razão disso. Ademais, com a juntada do depoimento, com a inicial, depoimento tomado mediante escritura pública, verifica-se que é idôneo o motivo dado pela Comissão, no sentido de que o seu entendimento não seria alterado. A testemunha dá notícia da ocorrência de agressões mútuas entre os policiais e os fregueses, dentre eles o que veio a falecer em decorrência do disparo da arma de fogo, antes, entretanto, da ocorrência deste. Ora, bem disse o Sr. Ministro Relator, forte na exposição da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 339), "o fato que se pretendia comprovar com o depoimento (agressão ou mútua agressão) não é negado, tampouco influente na solução da controvérsia", certo, conforme já dito, que os fatos presenciados pela testemunha são anteriores ao

fato que deu causa à demissão.

Não há falar, portanto, em cerceamento de defesa.

VI

Ao eminente Ministro Marco Aurélio impressionou o fato de o ilícito administrativo aproximar-se do ilícito penal. Por isso, argumentou S.Exa., porque ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal, não haveria independência das instâncias administrativa e penal.

Penso que o que deve ser assentado, como premissa básica, é a distinção entre ilícito administrativo e ilícito penal.

Quando o agente público viola norma administrativa, norma estatutária, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito penal corresponde ao crime, fato humano, antijurídico, típico, imputável a título de dolo ou culpa, punível.

O agente público pode praticar, no exercício de suas funções, ilícito administrativo, falta funcional pura, que não consubstancia, também, ilícito penal; mas o ilícito administrativo pode constituir, também, um ilícito penal. Neste último caso, responderá o agente público por dois ilícitos — administrativo e penal — perante duas instâncias, a administrativa e a penal, instâncias autônomas (Lei 1.711/52,

art. 200; Lei 8.112, de 11.12.90, arts. 121 a 126).

O que acontece é que, em certos casos, a sentença penal vincula a instância administrativa, ou seja, quando a sentença do Juízo Criminal, absolutória, conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 15ª ed., págs. 558-559. J. Cretella Júnior, "Ilícito penal e ilícito administrativo", *in* "Justitia", 79/139), matéria, hoje, de direito escrito (Lei 8.112/90, art. 126).

Fora daí, a sentença penal absolutória não repercutiria na esfera administrativa, por isso que restaria o resíduo administrativo, que é suficiente para a aplicação da punição administrativa (Súmula nº 18-STF): ou a sentença criminal, para absolver, embasou-se na deficiência ou insuficiência de prova para condenar, (resíduo homogêneo), ou teria restado o ilícito administrativo puro, ou a falta disciplinar que não se confunde com o crime (resíduo heterogêneo) (J. Cretella Júnior, *ob. e loc. cit.*).

VII

Em linha de princípio, estou de acordo, portanto, com o voto do Sr. Ministro Relator. Todavia, se o ilícito administrativo se confunde com o ilícito penal, há homogeneidade nas condutas, resultando tudo, afinal de contas, num só fato: se houver a absolvição, não haverá resíduo. Daí a Formulação 128, do DASP. Se o ilícito administrativo é ilícito

penal, deve a autoridade administrativa, ou a instância administrativa aguardar o pronunciamento da instância penal, porque, havendo absolvição, a questão estaria encerrada. É que, se a falta constitui crime contra a Administração, quem diz, em definitivo, se um indivíduo praticou, ou não, crime, é o Poder Judiciário e não a autoridade administrativa.

Assim, não teria aplicação a regra atrás enunciada.

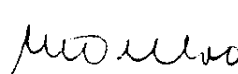
Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar no dia 23.10.91, o MS nº 21.294-DF, Relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que, mesmo em casos como este, tem aplicação a Súmula nº 18-STF; "pela falta residual não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público."

Visualizada a questão desta forma, é de ser indeferido o mandado de segurança. Convém registrar que, no caso, não afasto a incidência, em tempo oportuno e se for o caso, da disposição inscrita no art. 65 do Cód. de Processo Penal.

VIII

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Marco Aurélio, adiro ao voto do Sr. Ministro Octavio Gallotti.

Indefiro o writ.

 10

03/08/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.293- DISTRITO FEDERAL

V O T O

(CONFIRMAÇÃO)

01893020
03760210
02933060
01570970

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, quanto ao cerceio de defesa, o que percebi pelo voto do nobre Relator é que teria sido indeferido requerimento do acusado quanto à audição de determinada pessoa, e se chegou a esse indeferimento para, posteriormente, concluir-se que teria ele cometido o procedimento administrativo condenável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Realmente houve o indeferimento motivado, e o motivo dado na decisão resultou comprovado com o depoimento dessa testemunha juntado à inicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quando ele logrou esse depoimento? Posteriormente, após ser colocado para fora? Aí é que está o problema. Ele quis ouvir essa testemunha, teve o requerimento indeferido. Trouxe, para reforçar a alegação de cerceio de defesa, mediante instrumento público, declarações que poderiam influenciar a decisão da autoridade administrativa.

No tocante ao cerceio, se há dúvida em relação à

preservação do direito de defesa da parte, do cidadão, já caminho aí para o acolhimento do pedido formulado, porque não se pode obstaculizar esse exercício.

Agora, há um dado relativamente à coincidência entre as figuras administrativa e penal. É que o dispositivo no qual o Impetrante foi enquadrado é o IV do artigo 383 do Decreto nº 59.310. Então o que temos nesse inciso? - "ofensa física" - não se fala aqui em lesão - "em serviço contra funcionário ou particular", - aí vem um dado importantíssimo: "salvo em legítima defesa". Ora, vamos admitir que a excludente de ilicitude seja definida por uma autoridade administrativa, aventando-se a possibilidade de, com a demanda penal e julgamento definitivo, haver repercussão no campo administrativo. Por isso digo que, no caso, a figura penal e a administrativa estão umbilicalmente ligadas. Há como que uma superposição, só que se jogou com palavras - ao invés de se cogitar de lesões corporais, apontou-se ofensa física, seguida da especificidade - em serviço.

Por isso, peço vênias aos nobres Ministros Octávio Gallotti e Carlos Velloso para persistir no entendimento de que procede a ordem pleiteada neste mandado de segurança.



03/08/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.293-. DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, quanto a não sujeitar a decisão do processo administrativo à prévia decisão do processo criminal sobre o mesmo fato, peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para me reportar ao voto que proferi, acompanhado pela maioria do Plenário, no Mandado de Segurança 21.294, de 23.10.91, em que longamente expus as razões da minha convicção. Nada prejudicar sobre a eficácia que possa vir a ter, no caso, a decisão absolutória do impetrante, no juízo criminal, inclusive por legítima defesa, sobre a punição administrativa anterior.

No entanto, no caso concreto, desde o início do debate me restara a convicção, com as vênias do eminente Relator, de que o cerceamento de defesa restou suficientemente demonstrado. A testemunha, cuja inquirição se negou, era testemunha do fato que deu origem a todo o **imbroglio** e não posso, em mandado de segurança, contra o impetrante, afirmar que aquele antecedente próximo do fato principal era ou não bastante, seja para caracterizar uma excludente de criminalidade, seja para minimizar a importância disciplinar do ilícito, de modo a levar a uma pena menos grave.

Esta convicção não ficou abalada pela continuação da discussão de hoje. Por isso, peço vênias para acompanhar o

01893020
03760210
02933070
01541080

Supremo Tribunal Federal

MS 21.293-1. DF

308

voto do eminente Ministro Marco Aurélio, deferindo a segurança.

mcpr/

Supremo Tribunal Federal

03/08/92

TRIBUNAL PLENO

309

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00212934/160

01893020
03760210
02933080
01351170

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA : - Sr. Presidente. Compreendo, com a devida vênia dos Srs. Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o mandado de segurança não pode ser deferido.

No que concerne à autonomia das instâncias penal e disciplinar, tive oportunidade de sustentar no Mandado de Segurança 21.294, que essa autonomia decorre da lei, com a restrição bem indicada no voto do Sr. Ministro Carlos Velloso. Nada impede que a autoridade administrativa profira decisão no processo disciplinar, se não existe ainda decisão penal reconhecendo a não autoria do acusado, ou, então, a inexistência do próprio fato. Ora, no caso concreto, é certo que não há decisão criminal afirmando a não autoria do fato imputada ao impetrante.

No que respeita ao mérito, penso que a matéria não pode ser resolvida em mandado de segurança. Se a Comissão de Inquérito Administrativo indeferiu motivadamente a inquirição da testemunha afirmando a irrelevância desse depoimento para o esclarecimento da verdade e, se a motivação decorreu, exatamente, da invocação de fatos, não cabe discutir o mérito desses fatos e de tais fundamentos, em mandado de segurança. Penso que, em ação ordinária, a mesma questão do cerceamento de defesa, decorrente da recusa do depoimento, pode ser examinada, quando, então, os fatos e o merecimento dessas alegações vinculadas às provas poderão amplamente ser analisadas; não, porém, em mandado de segurança. Não vejo, assim, liquidez e certeza quanto aos fatos para fundamentar o juízo de ocorrência de cerceamento de defesa.

Indefiro, pois, o mandado de segurança.

J. Néri

03/08/92

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.293-4 DISTRITO FEDERAL

V O T O

01893020
03760210
02933090
01281200

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, também, com a devida vênia, estou de acordo com o eminente Relator.

Com referência à questão da autonomia, o Tribunal já se manifestou a respeito.

No tocante ao cerceamento de defesa, observo que na fundamentação do despacho que indeferiu a oitiva da testemunha há um fato objetivo que, pelo que ouvi, não foi contestado: o de que a testemunha não foi encontrada. Obviamente o inquérito administrativo não pode ficar esperando que uma testemunha seja achada. De qualquer sorte, há o aspecto aventado pelo eminente Ministro Néri da Silveira: o de que, para se desconstituir essa fundamentação, mister seria o exame de fatos que não são objetivamente certos.

Ademais, Sr. Presidente, em direito público vigora o princípio "pas de nullité sans grief", e a demonstração do prejuízo, no caso, não poderia ser feita em mandado de segurança.

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.293

ORIGEM : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI

IMPTE. : FABIO WENCESLAU DA SILVA

ADV. : ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

IMPDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator e Ilmar Galvão, indeferindo o mandado de segurança, e do Ministro Marco Aurélio, deferindo-o, pediu vista dos autos o Ministro Carlos Velloso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Paulo Brossard, Célio Borja e Moreira Alves. Plenário, 18.9.91.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o deferiam. Votou o Presidente. Não votou o Ministro Francisco Rezek, pois à época do início do julgamento não integrava a Corte. Plenário, 03.8.92.

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

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Al
varenga.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário