

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA PARA PUNIR EM FACE DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

João Monteiro Neto ()*

Conquanto a independência das instâncias civil, penal e administrativa esteja firmada no ordenamento pátrio há bastante tempo (antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União - Lei nº 1.711/52, art. 200, e Regime Jurídico Único - Lei nº 8.112/90, art. 125), sempre houve alguma hesitação da doutrina e da jurisprudência em reconhecer a legitimidade da sanção administrativa de demissão, aplicada a servidor, mediante regular processo disciplinar, por prática de crime contra a Administração Pública, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Entendiam alguns que somente a Justiça Criminal poderia dizer se determinado fato constituía ou não crime e que a Administração Pública estava vinculada a esse juízo de valor ao exercitar o seu poder disciplinar, de modo que não poderia jamais aplicar a penalidade extrema aos seus servidores sem que houvesse o reconhecimento definitivo de culpa pelo Poder Judiciário.

Outros apregoavam a idéia de que a Administração exerce poder autônomo e não poderia ficar inerte diante de irregularidades praticadas por seus funcionários, aguardando a manifestação da Justiça sobre o caráter criminal da conduta, vez que os procedimentos judiciais são lentos por natureza, podendo demorar anos e anos, com a utilização de recursos protelatórios até última instância, período dentro do qual teria que suportar o ônus de manter em seus quadros um servidor cuja responsabilidade administrativa já aferira em processo disciplinar específico, produzindo todas as provas necessárias à aplicação da pena cabível.

A nova ordem constitucional instituída em 1988 inscreveu entre as garantias individuais a de que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (CF, art. 5º, inc. LVII), sendo que o regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112/90 manteve dentre as condutas passíveis de demissão a prática de crime contra a Administração Pública (art. 132, inc. I), já prevista no Estatuto revogado, o que fomentou a rediscussão do tema em diversos foros, vindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentada na doutrina de Hely Lopes Meirelles, a proclamar

(*) *Delegado de Polícia, Vogal da Comissão Permanente de Disciplina da SSP/DF.*

a autonomia das instâncias e a independência das responsabilidades emergentes da violação, pelo servidor público, dos seus deveres funcionais, sedimentando posição no sentido de que "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" (MS 21332, j. em 27.11.92, unânime, rel. Min. Nery da Silveira). No mesmo sentido já decidira no MS 20.814, j. 22.3.91, unânime, rel. Min. Aldir Passarinho.

Ocorreu, porém, que a despeito desse consolidado entendimento a Suprema Corte deu um sobrepasso, ao acolher, à unanimidade, voto do Min. Marco Aurélio, relator de acórdão publicado no DJ de 11.3.94, no qual ficou assentado que "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 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 de estar revelado em pronunciamento do Judiciário coberto pelo manto da coisa julgada".

Com base nesse magistério a Advocacia Geral da União firmou orientação no Parecer nº AGU/MF 01/97, DOU de 30.5.97, da lavra da publicista Míro Fraga, ilustre Consultora da União, para quem "a demissão de servidor com base no inciso I do art. 132 da Lei nº 8.112/90, só deve embasar o ato presidencial na existência de decisão judicial transitada em julgado".

A despeito do peso desse pronunciamento, parece-me, com a devida vênia, que a sua exegese não merece prosperar, vez que o paradigma por ele invocado constitui manifestação isolada, que não tem caráter revisório da jurisprudência da Corte Constitucional, que posteriormente proclamou, em casos semelhantes, a auto-suficiência da decisão administrativa quando o funcionário incorrer em crime contra a Administração Pública (V. MS nº 21.332, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 26.4.96; e Despacho exarado pelo Min. Celso de Melo no MS nº 22.752, DJ de 21.8.96), o que não foi considerado pela Advocacia Geral da União na análise do tema.

Ademais, o acórdão de inspiração do Min. Marco Aurélio vem de antes da edição da Lei nº 9.099/95 que, ao criar os Juizados Especiais Criminais, para julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, dando concretude ao art. 98, inc. I, da Carta Política, mitigou o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado sem provimento judicial condenatório transitado em julgado, na medida em que possibilitou a transação penal em face daquelas condutas delitivas, assegurando ao autor do fato a extinção da punibilidade, mediante reparação dos danos experimentados pela vítima ou aplicação de pena alternativa (prestação de serviços à comunidade e outras), diversa das privativas de liberdade (arts. 62 e 84), ou, ainda,

nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não pela lei, o direito de, por iniciativa do Ministério Público, obter a suspensão do processo, por dois a quatro anos, período dentro do qual deverá se sujeitar a determinadas condições, caso em que, inocorrendo revogação do benefício dentro do prazo de carência, o juiz, igualmente, declarará extinta a punibilidade (art. 89), nada a esse respeito permanecendo nos registros criminais.

Nesse contexto, qualquer funcionário público que pratique, por exemplo, peculato culposo (art. 312, § 2º do CP - pena de detenção, de três meses a um ano), emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315 do CP - pena de detenção, de um a três meses ou multa), prevaricação (art. 319 do CP - pena de detenção, de três meses a um ano ou multa), condescendência criminosa (art. 320 do CP - pena de detenção, de quinze dias a um mês e multa) e outros, poderá, nos termos da Lei nº 9.099/95, não sofrer a constrição de uma sentença penal condenatória, vez que referidas condutas estão entre aquelas consideradas de menor potencial ofensivo, alcançando seus autores os favores da Lei.

Da mesma forma, podem ser beneficiados com a suspensão do processo e posterior extinção da punibilidade, antes da prolação de sentença condenatória, os autores de delitos tipificados nos arts. 313 (peculato mediante erro de outrem - pena de reclusão, de um a quatro anos e multa), 314 (extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento - pena de reclusão, de um a quatro anos), 317 (corrupção passiva - pena de reclusão, de um a oito anos e multa), 322 (violência arbitrária - pena de detenção, de seis meses a três anos) e 325 (violação de sigilo funcional - pena de detenção, de seis meses a dois anos ou multa), todos eles previstos no Código Penal como crimes contra a Administração Pública.

Dessa maneira, se o funcionário incidir em quaisquer daquelas condutas e mesmo que todas as provas conspirarem contra a sua pessoa, poderá ele, ainda assim, não ser condenado, em face da aplicação dos novos institutos criados pela Lei nº 9.099/95, quais sejam, a composição civil extintiva de punibilidade, e proposta de aplicação de pena alternativa, não privativa de liberdade, e a suspensão condicional do processo, que a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido como direito subjetivo que não pode ser negado a quem quer que preencha os requisitos fixados na Lei.

Assim posta a questão e a se ter como prevalente o entendimento de que, em caso de crime contra a Administração Pública, à aplicação da pena administrativa de demissão deva proceder decreto penal condenatório erigido à coisa julgada, força concluir que o funcionário que pratique alguns daqueles delitos poderá, desde que atendidas as condições da Lei nº 9.099/95, não ser alcançado administrativamente pela medida extrema, vez que nem todas as condutas previstas como crime contra a Administração Pública se subsumem em transgressão disciplinar compatível com a pena demissória, em razão do que se negaria vigência ao art. 132, inc. I, da Lei nº 8.112/90, o

que, convenhamos, não se harmoniza com o melhor direito.

Acredito, pois, que, com o advento da Lei nº 9.099/95, a independência da instância administrativa para punir seus funcionários, nos termos do art. 132, inc. I, da Lei nº 8.112/90, antes do desfecho de processo penal a que respondam pelo mesmo fato, se revele menos tormentosa ante os olhos atentos dos operadores do Direito, não havendo mais espaço para a enfadonha assertiva de que só o Poder Judiciário pode dizer se determinada conduta constitui ou não crime. A Administração Pública também pode, e deve, apurar os crimes funcionais praticados por seus servidores, aplicando, quando provada a autoria e a materialidade, a reprimenda administrativa cabível, sem perigo de invasão da área de competência da Justiça Criminal, cujo objeto é absolutamente distinto.

Decorre, pois, da independência da instância administrativa a consideração de que o poder disciplinar da Administração Pública não pode ser obstado, nem está sujeito à interveniência e ao juízo prévio da instância penal, só se operando o inter-relacionamento entre ambas, excepcionalmente e *a posteriori*, "no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria", circunstâncias que inapelavelmente afastam a responsabilidade administrativa do servidor (Lei nº 8.112/90, art. 126).