

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 166 — GB.

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Embargante — Superintendência da Política Agrária (SUPRA)

Embargado — Arthur Vieira Lopes

Acórdão

Funcionalismo Federal. Demissão a bem do serviço público. Verificada a improcedência dos motivos determinantes, cancela-se a nota "a bem do serviço público". Reintegração não se coaduna com os cargos públicos de livre escolha e dispensa, quais os de comissão.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Ação Rescisória, em grau de Embargos, n.º 166, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em desprezar os embargos na forma do relatório, votos e resultado do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1965.

— *Godoy Ilha*, Presidente; —
Djalma da Cunha Mello, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Arthur Vieira Lopes, funcionário do Instituto Nacional de Imigração e Colonização, demitido a bem do serviço público, propôs ação anulatória para ver-se reintegrado. Perdeu na Primeira Instância e, neste Tribunal,

tendo passado em julgado o Acórdão a respeito, propôs, agora, ação rescisória dêsse julgamento, pretendendo que foi êle proferido contra literal disposição de lei, e se teria abonado em prova equívoca. Eis o que diz na inicial: (lê).

Foi instruída pelos documentos de fls. 14 até 32. Eis resumo do que nêles consta por Certidão: 1) O Acórdão de fls. 167 e os votos de fls. 164, 165 e 166; 2) A sentença de fls. 130/131; 3) O inteiro teor da cláusula 7, assinada entre o Instituto e Carlos Talles; 4) O inteiro teor do item 70 do Relatório do Instituto sobre o caso; 5) O inteiro teor da publicação de fls. 9 (fôlha do Diário Oficial, Processo I.N.I.C. n.º 8.681/57); 6) Inteiro teor do documento de fls. 95; 7) Idem, idem de fls. 97.

No curso da lide, juntou o documento de fls. 43 até 46 e o de fls. 48.

O Instituto contestou a ação alegando que esta não preenchia os requisitos do art. 798 do C.P.C., e a alegação pueril de que estava o processo eivado de perseguição política não é condição processual que justifique a rescisória. Quanto ao mérito do aresto rescindendo, alega que o mesmo está conforme a lei e, portanto, incensurável, visto que o autor foi demitido mediante inquérito administrativo perfeito, escoimado de qualquer vício.

Com a contestação trouxe Portaria do Presidente do I.N.I.C. delegando competência aos Procuradores do Instituto para representar o mesmo em Juízo.

Por força do despacho de folhas 68 falou o réu requerendo ao Dr. Juiz a requisição do Processo Administrativo do I.N.I.C. referente aos trabalhos da Comissão de inquérito, processo êste já enviado ao DFSP para abertura do consequente inquérito policial. Cita ainda aresto do Egrégio Supremo Tribunal Federal relacionado com a tese da absolvição criminal e suas consequências na esfera administrativa.

O autor ofereceu razões em que sustenta a ilegitimidade do ato e, principalmente, no que tange à demissão "a bem do serviço público".

Instruiu-as com jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, refutando as apresentadas pelo representante do I.N.I.C.

O Instituto-réu contra-arrazoou reafirmando seus pronunciamentos anteriores no sentido que a exclusão do réu da ação penal não

impede a sua demissão por falta grave, apurada em inquérito regular, e cita novos Acórdãos do Excelso Pretório.

O Tribunal, por voto de desempate, teve a ação por procedente.

A Superintendência da Política Agrária veio com os embargos de nulidades infringentes e pleiteia a prevalência do voto do Revisor, no sentido da improcedência da ação. Eis o teor dêsse voto: "Senhores Ministros, o problema da ação rescisória não deixa de ser, não obstante a contribuição dos bons autores e a interpretação estatuída nos Tribunais, um problema tormentoso, uma vez que a lei é expressa em indicar os fundamentos pelos quais é possível a rescisória.

Todavia, outras circunstâncias que os intérpretes incluem nas permissões expressas têm merecido exame. Tenho lembrança que aqui mesmo, neste Tribunal, em outra oportunidade se admitiu a ação rescisória com apoio em absolvição criminal, para, anulado o acórdão que confirmou a demissão do servidor, pelo fato que deu lugar à medida administrativa e processo criminal, mandar reintegrá-lo. Entretanto, esta orientação que o Tribunal firmou tem como lastro a reivindicação de servidor titular de cargo efetivo. Na hipótese, não se pode deixar de considerar a natureza do cargo que o autor exercia, que era cargo em comissão. Cargo em comissão traz implicitamente a idéia de precariedade e, em consequência, o poder de administração dispensar quem o exercia, livre-

mente. Na hipótese, tal não foi o examinado pelo Acórdão desta Côrte.

Aqui, embora a administração pudesse dispensar sem limitação o servidor, o fizera sob arguição de que praticara irregularidades na execução ou na fiscalização de um contrato de empreitada. O autor entendeu que a arguição atingia seu caráter, seu conceito, e por isso propôs ação para modificar ou excluir a motivação pejorativa. O Tribunal confirmou a decisão. A ação rescisória é para reexaminar o caso. Mas pergunto: será que nesta hipótese podemos aplicar aquêlê critério que ressalttei no início do meu voto? O Min. Relator teve oportunidade de destacar que a petição — permitam-me a vulgaridade — é um “quebra-cabeça”, é um “embrulho”. Porém, Juizes, temos que decifrar os enigmas. Exposto o fato, o direito é do nosso conhecimento. Tenho para mim que o autor da rescisória, o que pretende, reexaminando a ação, rediscutindo o motivo de sua demissão, é uma reparação moral, porque foi demitido do cargo em comissão, e não obstante a administração pudesse fazê-lo livremente, demitiu-o sob a acusação de atos irregulares. A ação principal, rescindenda, salvo engano de minha parte, foi proposta para anular a demissão. A sentença julgou que a decisão, em face dos votos que lhes serviram de base, era regular. Veio o acórdão e confirmou-a, achando que a administração procedera no figurino da lei, demittindo-o sob acusação que, na verda-

de, lesava o patrimônio moral do impetrante, mas que estava de acôrdo com o processo administrativo. Diz o Acórdão: a demissão foi regular. É verdade que também adianta: sendo cargo em comissão, não há nenhum alcance para a reintegração.

Segundo o meu modo de ver, discordo do Sr. Min. Oscar Saraiva. Acho que a rescisória é improcedente. Não pode ter êsse efeito, nem êsse alcance. Mesmo, porém, que pudesse ter, no caso, ao impetrante faltou um conselheiro. Acho que o impetrante, que já foi absolvido criminalmente, pode, com a sentença que o absolveu, ir à administração e pedir que se cancele aquela falta, porque a sentença lhe reconheceu inocência. Não somos nós, através de uma ação rescisória, que devemos fazê-lo.

Meu voto é para julgar a ação improcedente, *data venia* de Sua Excelência.”

Os embargos foram impugnados e quer-se, na impugnação, que o Acórdão seja mantido, nos termos do voto do Sr. Min. Oscar Saraiva.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — A rescisória se prende a uma demanda proposta com o objetivo de ver sem efeito um despacho que assim conclui: “Resolvo, assim, demitir, a bem do serviço público, o servidor em causa, Arthur Vieira Lopes, determinando...”

Isso, que se disse ao começo da petição inicial da propositura, reiterou-se no seu final: "... julgada, afinal, procedente a ação para declarada ilegal e injusta a demissão "a bem do serviço público" e de não ter havido qualquer connivência do suplicante no sentido de falta de exação no cumprimento de seus deveres".

Portanto, a demanda não teve por desígnio apenas a marca, o tipo de destituição, mas a própria demissão.

O Juiz da Primeira Instância julgou-a improcedente, dizendo ao fim da sentença: "Vê-se, pois, que o inquérito foi formalmente regular. O autor admite a ocorrência do fato que lhe foi imputado e a sua excusativa não foi acolhida pela Comissão, nem é, ainda agora, aceitável. Por outro lado, ocupante de cargo em comissão, era demissível *ad nutum*. As alegações em tôrno dos motivos excusos que teriam determinado a abertura do inquérito, não resultaram comprovadas. Isto pôsto, julgo improcedente a ação e condeno o autor nas custas do processo".

A Primeira Turma prestigiou-o, ratificou-o, unânimemente, e seu Acórdão transitou em julgado.

Veio então a presente rescisória, estaqueada nos arts. 798, parte geral, inciso I, parte geral, letra c, inciso II, e 800, do Código de Processo, portando êsse *desideratum*: "Reformar o V. Acórdão e declarar a ação procedente, e provada ilegal a demissão do autor com as cominações legais".

O Tribunal, por maioria de votos, julgou-a procedente, em par-

te, isto é, só para cancelar no ato demissório a nota "a bem do serviço público", não mais.

Quer agora o Instituto Nacional de Imigração e Colonização, em embargos, reforma dêsse Acórdão, para que vinguem os votos que tiveram a rescisória por improcedente.

Possível? O autor saiu airoso de uma ação penal pública que lhe fôra movida pelos fatos ligados ao ato demissório.

Podia o Tribunal, na rescisória, julgar êsse resultado e esteios respectivos em condições de modificar a destituição, no todo ou em parte? Achou que sim e o fêz, em parte, acentuando que o ato demissório poderia até prescindir, no concreto, de inquérito, pois que hipótese de demissibilidade *ad nutum*, mas tirou, a êsse ato, a motivação aviltante.

É verdade que o velho Manoel Inácio Carvalho de Mendonça, homem de letras jurídicas, conspicuo, no seu livro *Da Ação Rescisória*, ed. 1916, pág. 17, diz que êsse tipo de causa não tem aplicação a meros incidentes, fatos ocorrentes ou acessórios de que se controverte no julgamento jurígeno. Três palavras do legislador, porém, e livros de alta valia, podem ficar sem grande procura. O Código, no art. 798, II, dá azo à revisão de provas em rescisória, desde que o Juízo Criminal tenha declarado falsidade no referente. Deu-se isso na situação em aprêço? Sim. Tanto que houve absolvição. O Juiz criminal achou sem base a acusação de desonestidade. Assentava em material enganoso. O Tribu-

nal, no julgamento embargado, usou disso para cancelar a acentuação desprimorosa do ato demissório, mantendo entretanto a dispensa, ponha-se fora do serviço público, sem qualquer direito, por se tratar de investidura precária, sem vitaliciedade, sem estabilidade, de provimento sem concurso, sem prova de habilitação, de provimento em comissão, de caia fora *ad nutum*.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, os embargos se dirigem contra voto meu, vencedor. Nada mais tenho a dizer, senão associar-me às conclusões, nesta assentada, do Sr. Min. Cunha Mello, reportando-me ao voto de S. Ex.^a e ao que proferi na apelação no julgamento da ação, que naquela ocasião prevaleceu.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois dos votos dos Srs. Mins. Relator, Revisor, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Hugo Auler rejeitando os embargos, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Não compareceram os Senhores Mins. Presidente, Godoy Ilha, por motivo justificado, e Cunha Vasconcellos, por achar-se licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A rescisória baseia-se no art. 798, I, letra c, e II, do Código do Processo Penal.

Estranhei que, havendo a decisão rescindenda entendido que o Tribunal não podia entrar no mérito do inquérito administrativo de que resultara a demissão, fôsse, entretanto, possível, na rescisória, admitir o cancelamento da cláusula "a bem do serviço público".

Em realidade, porém, isso era possível, e aliás inevitável.

A decisão rescindenda é de 5 de abril de 1960. Mas a 11 de novembro de 1961 foi proferida sentença criminal absolutória a favor do autor. Esta sentença analisou longamente o contrato e a atitude do autor como fiscal, concluindo pela inexistência, no caso, de crime. O autor e a firma que realizara a obra teriam agido de acôrdo com um entendimento (lícito) de cláusula contratual, sem terem cometido qualquer fraude ou falta penal.

Mesmo no cível êste reconhecimento da inexistência de fato criminoso produz efeito de coisa julgada (*Código Civil* art. 1.525, 2.^a parte).

Subsistiria, entretanto, o ilícito administrativo? Penso que não. Em casos como êste, o meu cuidado tem sido sempre verificar se foi o mesmo fato, julgado no crime, que deu origem à penalidade administrativa.

Na espécie, não pode haver dúvida a êsse respeito. A sentença criminal entrou até em detalhes que esvaziavam completamente o inquérito administrativo. Admitiu

que o I. N. I. C. não possuía nem meios técnicos, nem recursos pecuniários para permitir o eventual deslocamento de autos para verificar pessoalmente o estado das obras; que o recebimento parcial poderia, em virtude da cláusula contratual, ser feito contra a só apresentação de aerofotografias; e ainda que não houve apropriação de bens da autarquia.

Impossível, assim, admitir que a decisão administrativa continuasse com qualquer suporte.

O julgamento criminal definitivo sobre a inexistência de crime torna impossível a demissão “a bem do serviço público”, com base em qualquer dos números do artigo 207 do Estatuto.

O que pode permanecer é apenas a demissão, pura e simples, porque o autor ocupava cargo em comissão.

Estou, pois, em princípio, de acordo com o voto do Relator: “Não deve subsistir a pecha do artigo 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União contra o autor, cuja demissão deve ser convertida em simples exoneração”.

Manifesto, porém, de modo expresso, que isto importa em julgar precedente a rescisória, apenas em parte, pois o autor pedira fôsse declarada ilegal a sua demissão com as cominações legais e estas lhe foram negadas, porque a maioria entendeu bastante ter o caso como de simples exoneração, cancelando a cláusula “a bem do serviço público”, que êle reputava infamante.

Recebo, pois, em parte, os embargos.

Retificação de Voto (Vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, depois do julgamento anterior, o do dia 13-9-65, tive ensejo de ler o processo, que me veio às mãos por gentileza do Sr. Min. Márcio Ribeiro, que o tinha em seu poder, com vista. Da leitura que fiz formei juízo diferente daquele que expus anteriormente. Permito-me, portanto, nesta oportunidade, retificar meu voto para, subscrevendo os fundamentos e a conclusão do voto do eminente Min. Amarílio Benjamin, receber os embargos opostos pelo Instituto Nacional de Imigração e Colonização, que, no caso, tem do seu lado o bom direito.

Na verdade, se o embargado Arthur Vieira Lopes foi absolvido na instância criminal, deve êle ir ter à autoridade administrativa competente e lhe pedir que faça o cancelamento da nota “a bem do serviço público” com que foi averbada a sua demissão. Não é o Tribunal Federal de Recursos, mediante ação rescisória, que há de fazê-lo, pois então o Tribunal, que é Órgão do Poder Judiciário, passa a praticar ato que é privativo de autoridade administrativa. Se esta recusar-se a proceder ao cancelamento pleiteado, então, sim, o embargado poderá vir ao Judiciário para pleiteá-lo. O ilícito administrativo tem sua instância própria. O ilícito criminal tem a sua. A decisão desta pode desfazer a daquela. Mas isso não se opera automaticamente. Necessário é que a autoridade admi-

nistrativa seja chamada ou provocada a fazê-lo, tanto mais justa, no caso, esta conclusão, quanto é certo que, nêle, se instaurou processo administrativo, de cujo conteúdo bem pode subsistir algum resíduo de natureza disciplinar. Note-se que o ilícito administrativo pode também consubstanciar um ilícito criminal. Um e outro podem advir da mesma ação. Mas pode acontecer que, julgado o ilícito criminal na instância própria, algo de residual do ilícito administrativo (ou disciplinar) ainda subsista. Como verificá-lo? Só na instância administrativa. Eis a razão pela qual sustento meu entendimento de que as implicações de um julgamento criminal na instância administrativa devem ser consideradas, em primeiro lugar, pela autoridade administrativa, e não, de logo, pelo Judiciário, com subtração da instância administrativa.

Sei que há decisões respeitáveis que afirmam que a independência entre a instância criminal e a disciplinar não é absoluta, notadamente nos casos em que o fato disciplinar constitui, por si mesmo, fato criminal apreciado e desfeito pela instância do crime. Os que assim pensam entendem que a pena disciplinar pode ser desfeita automaticamente com o julgado criminal.

Data venia, estou em que as duas instâncias não se confundem em nenhum caso, por ser absoluta

ou completa a separação delas, e que a decisão criminal há de ser executada na esfera administrativa e não pelo órgão judiciário. Do contrário, o Judiciário, êle próprio, passará a praticar o ato administrativo de competência de autoridade outra, da esfera administrativa, subvertendo a ordem administrativa, subtraindo a instância administrativa, confundindo os poderes de um e outro, que são independentes.

Êsses os fundamentos pelos quais, com os suplementos do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, recebo os embargos para julgar improcedente a ação rescisória, retificando, assim, meu voto anterior.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, proferiu voto, recebendo em parte os embargos, o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Em seguida pediu a palavra o Senhor Min. Antônio Neder, para, retificando seu voto, receber os embargos. Por maioria, desprezaram-se os embargos, vencidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Antônio Neder, sendo que o primeiro em parte.

Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Armando Rollemberg e Hugo Auler votaram de acôrdo com o Senhor Min. Relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Min. *Godoy Ilha*.