

## **Ilícito penal e ilícito administrativo. Absolvição por negativa de autoria. (\*)**

**Helena Fragoso**

Nenhuma dúvida existe de que é possível a punição do funcionário público, não obstante a absolvição no processo penal, quando há falta residual (*Súmula* 18). Todavia, quando a absolvição no crime ocorre porque se reconheceu não estar provada a autoria, não é mais possível, com base no mesmo fato, reconhecer a existência de falta residual, na esfera administrativa.

Nesse sentido, decidiu, corretamente, a 2.R Turma do STF, relator o eminente Min. Oswaldo Trigueiro, no RE 72.019. Na hipótese, o funcionário havia sido processado por peculato, tendo sido absolvido por negativa de autoria. Demitido em inquérito administrativo pelo mesmo fato, pleiteou a sua reintegração, obtendo-a, por entender o juiz, de acordo com o art. 1.525 do Cód. Civil, que a questão da autoria do peculato fora decidida definitivamente no processo crime. Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal (MG) e pelo STF, que não conheceu do recurso (RTJ 58/844).

Diversa é a hipótese se a absolvição não tem por base a negativa da autoria. Num outro caso, considerou o STF a situação jurídica de funcionário público que, absolvido de acusação de peculato, intentou medida judicial contra a União Federal, visando anular o ato presidencial que o demitira do serviço público. Decidiu o STF, por sua 1.R Turma, no RE 50.722, relator o Min. Luiz Gallotti, que o mesmo fato pode não ser bastante grave para configurar um crime e, todavia, constituir falta que justifique a demissão. Claro que, se a justiça criminal negar o fato ou a autoria, já não será possível, com base nele, manter a demissão, pois cumpre observar o princípio segundo o qual, embora sejam independentes a responsabilidade civil e a criminal, não mais se poderá questionar no cível sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime (art. 1.525, Cód. Civil). Na hipótese em julgamento, no entanto, afirmada a materialidade do fato e a autoria, o acusado fora absolvido por ausência de culpabilidade. O acórdão termina assinalando: "Tivemos uma época em que a benignidade para com peculatórios e maus funcionários (no caso, pelo menos, há um mau funcionário) chega a estarrecer, causando na administração pública um

afrouxamento moral de nocivas e graves conseqüências para a Nação. O pronunciamento do seu Tribunal Supremo há de ser contra isso e não a favor disso". Decisão unânime.

No RE 40.213, julgado pela antiga 3.<sup>a</sup> Turma do STF, relator o eminente Min. Prado Kelly, considerou-se a situação de funcionário público demitido, que pleiteara reintegração. O autor era fiscal de rendas e respondeu a processo criminal por concussão (art. 316 CP) em que foi absolvido, porque se afirmou ter havido crime putativo, por obra de agente provocador.

O juiz julgou a ação improcedente, e o tribunal (São Paulo) confirmou a sentença, que o STF manteve, em decisão unânime. Entendeu o STF que as instâncias administrativa e judiciária são independentes, bem como as órbitas peculiares, ao poder disciplinar e ao penal. Afirmou o relator que "daria pela submissão da autoridade executiva à coisa julgada, se a justiça houvesse reconhecido '1 *inexistência material dos fatos* em que se fundaram, a um só tempo, a ação criminal e o inquérito administrativo".

E invocou a lição de Laubadère (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, § 1.362, pág. 706): *La décision de l'autorité disciplinaire ne lic jamais le juge pénal; quant à la décision du juge pénal, elle laisse libre l'autorité disciplinaire se le juge pénal a estimé que le fait reproché ne constituait pas une infraction, puisque précisément un fait peut être faut disciplinaire sans être infraction pénale; mais l'autorité disciplinaire est liée par le jugement pénal lorsque celui-ci a constaté que les faits reprochés n'avaient matériellement pas eu lieu parce que joue alors l'autorité de la chose jugée* (RTJ 43/23).

A sentença absolutória criminal, como dizia Carrara, em regra não proclama a inocência do acusado, mas a insuficiência das provas recolhidas para submetê-lo a castigo. Em nosso direito, pode o juiz na sentença absolutória (art. 386 CPP) reconhecer ter sido provada a *inexistência do fato*. Pode também absolver porque não houve prova da existência do fato ou porque não houve prova de que o réu concorreu para a infração.

A absolvição criminal, em regra, não impede a pena disciplinar. Isso só ocorrerá se o juiz criminal afirma a *inexistência do fato* ou reconhece que o réu não o

praticou, pois nesse caso a matéria não pode ser reaberta na esfera cível ou administrativa, por força da coisa julgada (art. 1.525 Cód. Civil).

---

(\*) Texto integral e original do verbete n.º 291, da obra “*Jurisprudência Criminal*”, 4.<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 350-352.