

É O NECESSÁRIO A HISTORAR, PASSO A DECIDIR.**I – DA DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA PGE/PI**

Consoante entendimento da Procuradoria Geral do Estado, esboçado no parecer nº PGE-CJ 422/2003, de 26 de maio de 2003 e Despacho nº PGE 77/2004, considero desnecessária a manifestação daquele Órgão, neste processo, por força do art. 152, § 1º, da Constituição estadual, segundo o qual o controle finalístico da PGE/PI é exercido apenas nos processos administrativos instaurados contra policiais civis, em relação aos quais é possível que mesmo o processo disciplinar possa ser presidido por Procurador do Estado (art. 152, § 2º).

II – DA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Depois da atual Constituição Federal, os princípios do contraditório e da ampla defesa passaram a ser aplicados em todos os processos administrativos, mesmo nos que tinham curso em corporações militares, onde antigamente a alegação natural da “hierarquia e disciplina” militar servia para afastar a aplicação daqueles princípios. Nesse sentido, dentre outras, esta decisão: AgRg no RE 399.989-RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 19/12/2002, p.122.

E a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa constitui o principal defeito que pode contaminar todo e qualquer processo administrativo, levando ao reconhecimento de sua nulidade, que neste caso fica notoriamente afastada, a medida em que no processo em questão foi assegurada a mais ampla defesa e estrita observância ao contraditório.

Desde o início, durante todo processo administrativo (Conselho de Disciplina), foi concedido direito de defesa através de defensor dativo, pela situação de Desertor em que se encontra, até a presente data.

Embora haja divergência doutrinária, a defesa técnica não é assegurada pelos estatutos de servidores públicos ou pelas leis de processo administrativo, que asseguram a defesa, mas não a obrigatoriedade da defesa técnica. Na esfera federal, o Estatuto do Servidor Público (Lei 8.112/90, art. 161 e art. 164, § 2º) e a Lei do processo administrativo Federal (Lei 9.784/99, art. 3º, IV) asseguram ao interessado a faculdade (e não a obrigatoriedade) de valer-se da defesa técnica. Igual situação ocorre no Estatuto do Servidor Estadual (Lei Complementar 13/94, art. 182 e art. 185, § 2º).

Na jurisprudência do Supremo tribunal é pacífica a facultatividade da defesa técnica no processo administrativo: RE 136.239-SP, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 143/306; MS 22.755-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ 167/551; AgRg no AI 207.197-PR, rel. Min. Octavio Gallotti, DJU 05/06/1998, p.06; AgRg no RE 244.027-SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJU 28/06/2002, p.123.

No processo administrativo sob análise, a existência de defensor dativo durante todo o seu desenrolar (desde o primeiro ato processual) afasta qualquer alegação de nulidade.

III – DA INDEPENDÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FRENTE AO PROCESSO PENAL, BEM COMO O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA SEARA ADMINISTRATIVA

Como decorrência direta do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º), existe **em regra** a independência entre a apuração administrativa (processo administrativo) e a judicial (processo judicial penal ou civil).

Desse teor, a doutrina e a jurisprudência pacífica de todos os tribunais brasileiros, em especial o Supremo Tribunal Federal.

Nessa matéria, tem decidido o Plenário do STF:

“Demissão de funcionário estável, mediante processo administrativo, por crime contra a administração pública: validade: análise de jurisprudência e doutrina.

1. *Se o fato único imputado ao funcionário constitui crime contra a administração pública, essa é também a única e exclusiva capitulação legal, que lhe corresponde, no rol das infrações disciplinares sujeitas à pena de demissão.*
2. *Não obstante, é firme a jurisprudência do STF, com o melhor respaldo doutrinário, no sentido de que a demissão do funcionário público motivada pela prática de crime funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, decidido antes da solução do processo penal pelo mesmo fato; esse entendimento não é afetado pela superveniência de presunção constitucional de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII).*
3. *A questão da realidade do motivo da demissão do funcionário estável – em que se insere a da existência de prova da imputação – não é imune ao controle judiciário, mas, nessa hipótese, o mandado de segurança não é, de regra, a via processual adequada.*

MS 21.294-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 21/09/2001, p.42, RTJ 179/597, grifamos).

“CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: POLICIAL; DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO e ILÍCITO PENAL INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA”.

I. – Servidor policial demitido por se valer do cargo

para obter proveito pessoal: recebimento de propina. Improbidade administrativa. O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias.

II. – *Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294 - DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293 - DF, Relator Ministro Octávio Gallotti; MMSS 21.545 - SP, 21.113 - Sp e 21.321 - DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294 - DF e 22.447 - AL, Relator Ministro Carlos Velloso.*

III. – *Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa.*

IV. – *Impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos, prova pré constituída.*

V. – *Mandado de Segurança indeferido.”*

(MS 23.401-DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 12/04/2002, p.55, RTJ 181/598, grifo nosso).

A absolvição penal só repercute na seara administrativa, desconstituindo eventual sanção administrativa nos casos em que o fundamento for inexistente do fato ou a negativa de autoria. Se a sentença penal absolutória possuir qualquer outro fundamento (falta de provas, p. ex.) não existe repercussão, de forma que subsiste a punição administrativa.

Então, a regra é a independência entre as instâncias administrativa e penal; a exceção, a dependência da instância administrativa à absolvição penal, o que ocorre nos dois casos apontados, por força até mesmo de lei.

A esse respeito, clara a regra do Código Civil, onde fica nítida a decisão judicial de natureza não-penal. Em preceito idêntico ao art. 1.525 do CC/1916, prescreve o CC/2002:

“Art. 935. A responsabilidade é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Essa regra é complementada pelo Código de Processo Penal:

“Art. 65. Faz a coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito”

De fato, tanto o Estatuto dos Servidores Federais (art. 126 da Lei 8.112/90) quanto o Estatuto dos Servidores do Estado do Piauí (art. 147 da Lei Complementar 13/94) prescrevem a mesma regra tradicional sobre a comunicação entre as instâncias penal e administrativa nos termos seguintes:

“A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”

Essa regra reflete a doutrina e jurisprudência pacífica do STF, onde se reconhece apenas mais um caso de comunicação da absolvição penal: o **reconhecimento judicial de ter havido justificativa (excludente) penal** (MS 21.029-DF, rel. Min. Celso de Mello, DJU 23/09/1994, p.25326).

Além das decisões já citadas, também no sentido da independência das instâncias administrativa e penal, firme é a jurisprudência do STF: MS 21.113-DF, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 134/1105; MS 21.301-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ 149/99; MS 22.755-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ 167/551; MS 22.728-PR, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 179/629; MS 22.076-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07/11/1997; ms 23.242-SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 17/05/2002; MS 22.059-SP, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 05/05/2000, p.21; MS 22.656-SC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 05/09/1997, p. 41874; MS 21.332-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 07/05/1993, p.8328; MS 22.899-SP, rel. Min. Moreira Alves, Lex-JSTF 294/135; MS 21.708-DF, rel. p/ac. Min. Maurício Corrêa, RTJ 177/1170.

Aliás, essas decisões nada mais fazem do que explicitar a correta interpretação da velha Súmula 18 do mesmo Tribunal:

“18. Pela falta residual não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.” (grifo nosso)

Assim, assentada a clara independência das instâncias penal e administrativa, improcede a alegativa da defesa em que solicita a aplicação de mero corretivo disciplinar pelo fato do Acusado já estar respondendo a inquérito na esfera criminal.

Em vista dessa independência, a sanção administrativa pode ser aplicada, independentemente do andamento do processo judicial por crime. Não existe, pois, necessidade de aguardar o desfecho do processo penal.

IV – DA INEXISTÊNCIA DE VITALICIEDADE PARA PRAÇA: POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO ATRAVÉS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO (CONSELHO DE DISCIPLINA)