

009737

IDP - BIBLIOTECA

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Público

Gabriela Freire de Arruda

**A DEMISSÃO DO SERVIDOR POR CRIME
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO SEM A
SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA COM
TRÂNSITO EM JULGADO**

DM
201.5517
A779d

Brasília

2008

Gabriela Freire de Arruda

IDP - BIBLIOTECA

A demissão do servidor por crime contra a Administração sem a sentença penal condenatória com trânsito em julgado

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu (*) do Instituto Brasiliense de Direito Público, sob a orientação do Professor Mestre Hercules Alexandre da Costa Benício.

Brasília

2008

Gabriela Freire de Arruda

A demissão do servidor que comete crime contra a Administração sem a sentença penal condenatória com trânsito em julgado

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu (*) do Instituto Brasiliense de Direito Público, sob a orientação do Professor Mestre Hercules Alexandre da Costa Benício.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção ____ (_____).

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof.

IDP

Integrante: Prof.

IDP

Integrante: Prof.

IDP

*A minha família pelo apoio incondicional
em todas as horas.*

*Agradeço a meu orientador pelos
conselhos fundamentais para a conclusão
deste trabalho.*

RESUMO

Pesquisa a respeito da possibilidade de demissão do servidor estatutário que comete crime funcional sem a necessidade de se aguardar a sentença penal condenatória irrecorrível. O estudo examina a doutrina, as decisões dos tribunais superiores e a legislação, em especial atenção aos dispositivos da Constituição, Lei penal e processual penal e Lei 8112/90. A independência da Administração no desligamento do servidor criminoso encontra principal fundamento na separação de poderes, no poder disciplinar e na finalidade da pena administrativa, inexistindo qualquer óbice em face da titularidade da ação penal pelo Ministério Público ou do princípio da presunção de inocência. Previsão expressa da penalidade de demissão para o servidor no caso de cometimento de crime na lei 8112/90. Interferências da decisão criminal excepcionais, previstas na Lei penal e processual penal e na Lei 8112/90. Entendimento dos Tribunais em consonância com a autonomia da Administração na punição do servidor. Crítica às decisões judiciais que ampliam interferências da sentença criminal e da Lei penal a situações não previstas.

Palavras-chave: Demissão. Servidor Público. Crime. Administração Pública. Separação de poderes. Poder disciplinar. Autonomia.

ABSTRACT

Research about the possibility of firing a public servant who commits a crime against Administration without a definitive criminal sentence. The study analyses doctrine, decisions of superior courts and legislation, giving special attention to Constitution, criminal and criminal proceeding laws and law 8112/90. The independency of the Administration in dismissing a criminal functionary finds its bases on the public power separation, the disciplinary power and the administrative punishment finalities. The criminal procedure titularity and the innocence presumption do not obstruct this activity. The dismissal penalty, in this case, is ordered by law 8112/90. Law 8112/90 and criminal and criminal proceeding laws exceptionally establish criminal sentence interferences. Court decisions accordant to the administrative autonomy. Comment upon judicial decisions that extend criminal sentence interferences and penal law to situations not due to the law.

Keywords: Dismissal. Public Servant. Crime. Public Administration. Public power separation. Disciplinary power. Autonomy.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	8
<i>1 - A separação de poderes e a punição administrativa do servidor que comete crime contra a Administração</i>	12
1.1 A separação de poderes: origem e desenvolvimento.....	12
1.2 A atuação dos poderes divididos e suas interferências.....	16
1.3 A punição administrativa e judicial do servidor que comete crime contra a Administração e a separação de poderes.....	17
<i>2 - Aspectos administrativos do cometimento de crime funcional por servidor</i>	20
2.1 O poder disciplinar.....	21
2.2 As previsões da lei federal 8112/90.....	22
2.1.1 A lei federal 8112/90 e a independência das esferas administrativa e criminal.....	23
2.1.2 A lei federal 8112/90 e a prescrição da penalidade administrativa nos crimes cometidos por servidor contra a Administração.....	25
2.3 A falta residual.....	31
<i>3 - Aspectos penais relativos ao cometimento de crime funcional por servidor</i>	36
3.1 A definição de crime.....	37
3.2 A titularidade da ação penal pelo Ministério Público e a presunção de inocência.....	39
3.3 As interferências da sentença criminal nas esferas civil e administrativa previstas na legislação penal e processual penal.....	42
3.4 O princípio da fragmentariedade do Direito Penal e o possível óbice à incidência de sanções de outros ramos Direito quando inaplicável a punição criminal.....	46
<i>CONCLUSÃO</i>	49
<i>REFERÊNCIAS</i>	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva esclarecer se existe independência da Administração para demitir o servidor que comete crime funcional sem a necessidade de aguardar a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Com esse escopo, primeiramente foi examinado o princípio da separação de Poderes, localizando a questão no âmbito das atribuições dos Poderes Executivo e Judiciário e evidenciando se haveria qualquer interferência da decisão criminal condenatória irrecorrível na punição administrativa do servidor que comete delito funcional. O estudo da origem e desenvolvimento da separação de poderes não teve o intuito de esgotar o tema, demonstrando que, ainda que se fale em separação, desde o princípio a idéia foi concebida com a possibilidade de interferência de um poder em relação ao outro.

Situada a questão, o trabalho analisou os aspectos administrativos e penais do tema proposto, incluindo o exame da jurisprudência dos Tribunais.

No capítulo referente aos aspectos administrativos, ganharam relevo o poder disciplinar, as previsões da Lei federal nº 8112/90¹ e a falta residual. O poder disciplinar é instrumento de controle dos servidores por parte da Administração, sendo seu dever apurar as faltas praticadas e punir seus agentes, já que é responsável por proteger o interesse público. A falta residual, por sua vez, origina-se de construção da jurisprudência em casos de punição administrativa de servidor que comete crime contra a Administração.

¹ BRASIL. Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19.abr.1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 jun.2008.

O exame da Lei federal nº 8112/90 implica melhor detalhamento. A Lei federal nº 8112/90 é legislação que unificou o regime jurídico dos servidores estatutários da administração federal direta, autárquica e fundacional, conforme redação original do artigo 39 da Constituição Federal. O artigo estipulava que cada ente federado instituiria para seus servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional um sistema de normas unificado e planos de carreira.² Pelo dispositivo, o mesmo conjunto de regras escolhido seria aplicável a esses servidores. A Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, excluiu a exigência do regime jurídico único para esses servidores³. Todavia, em recente julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135⁴, onde se questionava a constitucionalidade da Emenda nº 19/98, em especial atenção à redação dada ao artigo 39 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida cautelar para suspender a eficácia dessa redação sem efeitos retroativos, considerando o vício na votação da emenda constitucional. Com esta decisão, prevalece a redação original do artigo 39 da Constituição.

Importante dizer que é o artigo 132, II, da Lei 8112/90⁵ que determina a penalidade de demissão para o servidor público federal que comete crime contra a Administração. Na análise dos demais dispositivos da Lei federal nº 8112/90, foram destacados os artigos que regulamentam a independência de atuação entre as

² BRASIL.Constituição(1988).Constituição da República Federativa do Brasil. Planalto, Brasília, DF,2008.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em:17.jun.2008.

³ BRASIL.Constituição(1988).Emenda Constitucional nº19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5.jun.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 17 jun.2008.

⁴ BRASIL.Supremo Tribunal Federal.Constitucional. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135. Requerentes: Partido dos Trabalhadores e outros. Requerido: Congresso Nacional. Relatora p/Acórdão: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 02 de agosto de 2007. STF, Brasília, 2008. Disponível em:<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em:17.06.2008.

⁵ O artigo 132 da lei 8112/90 determina que a demissão será aplicada no caso de cometimento de crime contra a administração pública.

instâncias administrativa e penal, bem como aqueles que consagram a interferência da esfera penal na decisão administrativa. Também mereceram realce os artigos que disciplinam a prescrição da penalidade no caso de cometimento de crime, incluindo a jurisprudência pertinente. O trabalho não cuidou dos dispositivos referentes à garantia do contraditório e da ampla defesa do servidor porque não considerados imprescindíveis ao deslinde da questão.

O termo servidor público é usado em sua acepção mais estrita, correspondendo ao servidor estatutário federal, regido pela Lei nº 8112/90. O servidor estatutário é pessoa física que presta serviços ao Estado com vínculo e mediante remuneração, aderindo a um conjunto de regras que rege esse liame, insuscetível de alteração pela vontade. Esse conjunto de regras disciplina o vínculo estabelecido, podendo ser alterado por lei, desde que respeitados os direitos garantidos ao servidor. Em alguns casos, também se menciona o termo funcionário como sinônimo de servidor estatutário.

O capítulo referente aos aspectos penais relativos ao cometimento de crime funcional por servidor se dedica ao estudo dos temas relacionados extraídos da legislação penal e processual penal. A menção a crimes contra a Administração, neste trabalho, remete a delitos especificamente praticados por servidor.⁶ Em observância ao princípio da legalidade, ao qual se submete a Administração, procura-se elucidar a definição formal de crime, considerando que a demissão do servidor ocorre quando de seu cometimento. Também são analisados a titularidade da ação penal pelo Ministério Público e o princípio da presunção de inocência que podem implicar óbice à atuação administrativa independente, neste caso. Por fim, as interferências expressamente previstas na lei penal e processual penal da decisão criminal no âmbito civil e administrativo são pormenorizadas.

⁶ O Capítulo II do Título XI do Código Penal também prevê os crimes praticados por particular contra a Administração em geral, daí a necessidade de explicitar que o termo crimes contra a Administração é usado fazendo referência a delitos praticados por servidor.

Embora o artigo 327 do Código Penal⁷ amplie o conceito de funcionário público para abarcar como agentes de crimes funcionais pessoas além dos servidores estatutários, como já dito, o trabalho cuida especificamente desses últimos servidores, em especial atenção ao exame do artigo 132, II, da lei federal nº 8112/90.

Aqui também cabe esclarecer que, embora seja sabido que a atividade administrativa, melhor dizendo, que o poder disciplinar é inerente a qualquer dos Poderes, incluindo o Poder Legislativo e o Judiciário, devendo ser utilizado com relação a faltas praticadas por seus servidores, o trabalho atentou especificamente para o disposto na Lei nº 8112/90.

A pesquisa da jurisprudência considerou especialmente decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, responsáveis, entre outros aspectos, pela interpretação da Constituição⁸ e pela unificação do entendimento das Cortes em matéria de legislação federal⁹, respectivamente.

A pesquisa, portanto, busca analisar o tema proposto de forma abrangente, sem aprofundar em pormenores que não foram considerados relevantes para responder a questão relativa à independência ou não da Administração para demitir o servidor que comete crime funcional sem a necessidade de espera do trânsito em julgado da sentença criminal.

⁷ O artigo 327 do Código Penal dispõe *in verbis* "considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública." O parágrafo primeiro cuidam de alargar o conceito, abarcando os agentes que trabalham em cargo, emprego ou função em paraestatais e, ainda, que trabalham em empresa prestadora contratada ou conveniada para executar atividade típica da Administração Pública.

⁸ A análise do artigo 102 da Constituição, seus incisos, parágrafos e alíneas, evidencia a competência do Supremo Tribunal Federal como intérprete das normas constitucionais.

⁹ As alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição estipulam ser competência do Superior Tribunal de Justiça julgar o recurso especial contra as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Tribunais Regionais Federais, quando contrariarem ou negarem vigência à lei federal ou quando derem interpretação divergente de outro tribunal, respectivamente.

1

A SEPARAÇÃO DE PODERES E A PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA DO SERVIDOR QUE COMETE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO

A demissão do servidor que comete crime contra a Administração sem a sentença penal transitada em julgado remete à verificação das atribuições dos poderes Executivo e Judiciário, considerando a especialização de cada um, bem como as possíveis ingerências de um poder em relação ao outro autorizadas pela Constituição e pela legislação.

Originalmente, vislumbra-se que demitir o servidor faltoso de seus quadros no caso de cometimento de crime contra a Administração seria próprio do Poder Executivo, tendo em vista essa atribuição ser inerente ao vínculo estabelecido entre o funcionário e a Administração, não interessando a qualquer outro poder.

O mesmo é possível dizer com relação à pena criminal aplicada ao agente de crime funcional. O Judiciário tem a função precípua de julgar, no caso, de decidir a respeito da segregação ou da aplicação de outra sanção criminal aos infratores da legislação específica.

Com essas reflexões, a conclusão de que a singularidade das funções de cada poder já resolveria o problema se apresenta viável. A demissão do servidor caberia ao Poder Executivo e a eventual aplicação da sanção criminal ao Poder Judiciário. Ocorre que há interseções entre os poderes, daí a necessidade de se examinar mais a fundo a própria separação de poderes, suas origens e as interferências eventualmente permitidas.

1.1A separação de poderes: origem e desenvolvimento

A separação de poderes pressupõe a inexistência de concentração dos mesmos nas mãos de um único titular, com a conseqüente distribuição entre diversos órgãos.

Segundo Dallari¹⁰, há quem prefira utilizar o termo divisão de poderes ao invés de separação. É, de todo o modo, uníssono o entendimento no sentido de que o poder do Estado é uno e indivisível, sendo certo que o fato de haver muitos órgãos exercendo o poder não quebra essa unidade. O autor destaca, ainda, que há quem sustente a existência de distribuição de funções, afirmando ser inadequado falar em separação de poderes. Para os primeiros, haveria uma prevalência da eficiência das atribuições desempenhadas pelo Estado. A separação de poderes daria ênfase ao respeito à liberdade individual. Neste trabalho será adotado o termo separação de poderes, sem maiores incursões a respeito de possíveis divergências terminológicas.

A origem da separação de poderes está intimamente ligada ao declínio do Estado monárquico e à conseqüente ascensão da burguesia.

Bonavides¹¹ afirma que, no século XVII, a monarquia estava consolidada, prevalecendo a doutrina da soberania segundo a qual a concentração de poderes nas mãos do rei era indispensável. A prevalência dessa doutrina no período serviu para liquidar de vez com a dispersão medieval, unificando o estado e inaugurando o estado moderno.

Com a ascensão econômica da burguesia, os reis tiveram que lhe conceder privilégios com o objetivo de preservar a estrutura de poder. O esforço real, todavia, não obteve êxito. A burguesia, fortificada pelas diversas concessões, passou não só ao domínio econômico, como também ao poder de interferir na esfera política. A concentração de poderes não mais atendia aos anseios de quem possuía o poder econômico.

No século XVIII, as intervenções do estado absolutista já eram inaceitáveis para salvaguardar os interesses da classe econômica dominante, cujas

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20.ed.atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p.216.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 145 -163.

necessidades dirigiam-se para a efetiva garantia das liberdades individuais. As ordens econômica, social e política exigiam um ordenamento político objetivo e impessoal com um sistema de contenção do poder e com garantias para a iniciativa econômica.

Entre os vários pensadores da época, sem a pretensão de dizer quem teria sido o criador da doutrina, destacou-se Montesquieu, na França, que elucida a separação de poderes como técnica de proteção às liberdades. Segundo Montesquieu¹², todo homem que detém o poder tende a abusar do mesmo. Assim, deve haver um freio do poder pelo próprio poder para que haja limites. Em cada Estado, haveria três espécies de poder com funções determinadas: o poder legislativo, dedicado à elaboração das leis; o poder executivo, ocupado com a paz e com a guerra, com os embaixadores e com a segurança e as invasões; e, por fim, o poder judiciário, responsável pela punição de crimes e pela resolução de dissídios da ordem civil. Seria indispensável que esses poderes não se concentrassem num só titular para não se extinguir a liberdade. Montesquieu salientou a natureza dinâmica dos poderes e sua co-existência harmônica. Cada poder teria a faculdade de instituir, mas também de impedir a atuação dos demais. Nesse sentido, Montesquieu estaria antevendo a técnica posteriormente desenvolvida do sistema de pesos e contrapesos por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o século XVIII.

Não é possível perder de vista que, com freqüência, as doutrinas surgem e são utilizadas para garantir interesses das classes em ascensão, num determinado momento histórico. No caso, uma separação rígida de poderes atendia aos interesses da burguesia no Estado Liberal, mantendo afastado o absolutismo monárquico. Ao mesmo tempo, impedia-se a democratização do poder, obstaculizando sua transferência para o povo. Dessa forma, o princípio da separação de poderes passou a integrar o corpo das Constituições como dogma

¹² MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. In: *Ovres Completes*. Dijon, Bibliothèque de la Pléiade, 1951, t.II, p.407 apud BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.150-155.

inviolável, servindo para manter estática a organização política e privilegiando mais o indivíduo do que o interesse da coletividade.

Em que pese o objetivo de manter incólume a estrutura de poder, Dallari¹³ noticia que a constitucionalização do princípio da separação de poderes chegou a associar-se com a idéia de democracia de tal forma que seria impossível conceber a democracia sem a separação. Segundo o autor, a primeira consagração formal da separação de poderes em um documento político ocorreu em 1776, na Declaração de Direitos da Virgínia, onde restou explicitado que os poderes Executivo e legislativo do Estado deveriam ser separados e distintos do Judiciário. Todavia, na França, o princípio ganhou maior grau de intensidade, sendo consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, onde se determinou que em toda sociedade na qual não estivesse assegurada a garantia dos direitos do homem nem determinada a separação de poderes, não possuiria constituição.

Mesmo nascida no Estado Liberal, com tendência a uma separação rígida de poderes para salvaguardar os interesses da burguesia, técnicas de controle de poder se imiscuíram na doutrina da separação no constitucionalismo moderno.

A separação de poderes, sua origem e seu desenvolvimento levam a crer que a atuação independente dos Poderes Executivo e Judiciário, os que interessam na tarefa proposta, visa salvaguardar o próprio Estado democrático. De todo o modo, mesmo quando concebida originalmente, a teoria da separação já antevia interferências entre os poderes, na forma de contenção. Assim, vale examinar mais detidamente essas formas de interferência, até mesmo para identificar se haveria intervenção da decisão judicial relativa ao servidor que comete crime contra a Administração na punição disciplinar administrativa, inclusive condicionando essa atuação.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 218-219.

1.2 A atuação dos poderes divididos e suas interferências

Como já mencionado na doutrina desenvolvida por Montesquieu, haveria espécies de poder de acordo determinadas funções no Estado. Há quem distinga essas funções como típicas e atípicas.

Temer¹⁴ afirma que as funções típicas seriam aquelas predominantemente exercidas por determinado poder. Assim, o Poder Executivo administra, o Judiciário julga e o Legislativo regulamenta. As funções atípicas seriam aquelas estranhas a esse essencial de cada poder. Portanto, em casos autorizados pelo texto constitucional que aqui não se pretende esgotar, o Legislativo pode julgar¹⁵ e o Executivo pode legislar¹⁶, por exemplo.

Quando se fala em funções atípicas, é possível vislumbrar certa interferência devidamente autorizada pela Constituição de um poder na esfera que originariamente seria do outro, ou seja, um poder faz exatamente o que está no essencial das funções do outro. Todavia, não é só sob esse aspecto, de atuação independente de um determinado poder em esfera que seria predominantemente de outro, que se vislumbra intervenção entre os poderes. Existem casos onde uma atuação conjunta dos poderes evidencia essa interferência. O caso da iniciativa de leis relativas a pessoal por parte do Executivo¹⁷ evidencia a hipótese, onde este poder atua dentro do processo legislativo, em conjunto com o Congresso Nacional.

É possível dizer que, no âmbito das funções típicas, a constituição consagra a independência de cada poder. Isso por que a separação impõe uma reserva

¹⁴ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 120-121.

¹⁵ O artigo 52, I, da Constituição de 1988 determina ser competência do Senado Federal julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

¹⁶ O artigo 62 da Constituição viabiliza que o Presidente da República adote medidas provisórias com força de lei para posterior submissão ao Congresso Nacional.

¹⁷ O artigo 61, §1º, II, a, da Constituição estipula ser de iniciativa do Presidente da República lei que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

intangível, onde inexistente qualquer subordinação de um poder sobre o outro. Daí por que as atribuições dos poderes, nos estados contemporâneos, são estabelecidas no texto constitucional, evitando a alteração das mesmas por legislação infraconstitucional.

A separação de poderes, portanto, pressupõe a independência dos mesmos, com garantias atribuídas a seus membros para que possam atuar. Nesse sentido, as prerrogativas e proibições previstas para os membros que integram cada poder visam assegurar essa independência.

Mesmo com as interferências constitucionalmente previstas, as intervenções não podem chegar ao ponto de aniquilar a independência entre os poderes, sob pena de inexistir separação.

Nesse contexto, interessa saber se há função típica dos dois poderes envolvidos - poderes Executivo e Judiciário – na punição administrativa e criminal do servidor que comete crime contra a Administração, o que implicaria total independência de atuação dessas esferas ou, ainda, se definir o cometimento de infração penal seria função típica de um desses poderes, implicando o condicionamento da atuação do outro.

1.3 A punição administrativa e judicial do servidor que comete crime contra a Administração e a separação de poderes

Moraes¹⁸ afirma que o poder Executivo tem por função a prática de atos de chefia de estado, de governo e de administração. O chefe do executivo, como chefe de estado, representa o país em suas relações internacionais e corporifica a unidade interna do Estado. Como chefe de governo, exerce a liderança da política nacional pela orientação das decisões gerais e pela direção da máquina administrativa.

Dentro das atribuições do Executivo está a prática de atos de administração. A Constituição confere ao poder Executivo a atribuição de dirigir a administração¹⁹, sendo certo que toda a atividade administrativa é guiada por princípios, visando a nortear e a balizar essa atuação.²⁰ Em razão desse mister, são atribuídos ao Executivo poderes a fim que possa atingir os fins previstos na lei. No contexto dessa atividade, insere-se o poder disciplinar no âmbito do serviço público, ordenando o pessoal e punindo os servidores faltosos.

A mesma Constituição estipula as atribuições do poder Judiciário, sendo sua função precípua administrar a justiça, guardando a aplicação das leis e da Constituição. No caso específico do cometimento de crimes, a Constituição consagra como direito fundamental que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, priorizando a atuação do Poder Judiciário nesse aspecto.²¹

No cenário da atuação dos Poderes Executivo e Judiciário, o cometimento por servidor de crime contra a Administração implica repercussões na esfera administrativa e judicial. A princípio, não resta dúvida a respeito da independência das esferas, inclusive como consectário da própria separação de poderes.

Por esse raciocínio, a administração tem liberdade na gerência de seus servidores. Todavia, no caso específico da punição administrativa do servidor que comete crime contra a administração, resta saber se estaria consagrada uma interferência constitucional autorizada do poder Judiciário para tornar possível a punição administrativa, considerando que seria sua a atribuição de definir a existência de crime. Assim, enquanto não decidido o cometimento de crime na esfera judicial, o Executivo estaria inerte para punir administrativamente o servidor.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo:Atlas, 2007, p. 444-445.

¹⁹ O inciso II do artigo 84 da Constituição estipula ser competência privativa do Presidente da República exercer a direção superior da administração federal com o auxílio dos Ministros de Estado.

²⁰ O artigo 37, *caput*, da Constituição prevê os princípios aos quais se submete a Administração.

²¹ A previsão consta do artigo 5º, LVII, da Constituição.

Para destrinchar a contenda, vale examinar tanto os argumentos que conduzem à consagração da tese da independência de atuação administrativa quanto da necessidade da intervenção judicial, com especial ênfase à análise da legislação infraconstitucional.

2

**ASPECTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AO COMETIMENTO DE
CRIME FUNCIONAL POR SERVIDOR**

Merecem exame três aspectos da legislação e doutrina administrativa quanto ao tema proposto: o poder disciplinar, as previsões da Lei federal nº 8112/90 e a falta residual.

O poder disciplinar é o instrumento de que se vale a Administração para punir seus servidores, até mesmo excluindo os inaptos de seus quadros, se for o caso. Esse poder, portanto, é meio de aplicar a sanção administrativa.

A Lei federal nº 8112/90, por sua vez, é o arcabouço normativo que disciplina a relação estabelecida entre a Administração, no caso União Federal, e seus servidores. Essa lei regulamenta, entre outros aspectos, a atuação das esferas administrativa, civil e criminal na punição de servidores faltosos e as sanções administrativas a serem imputadas, incluindo o prazo prescricional para tanto.

A noção de falta residual relaciona-se à construção jurisprudencial, posteriormente abarcada pela doutrina, referente especificamente ao caso de punição administrativa aplicada a servidor que comete crime.

Passemos ao exame pormenorizado dos aspectos mencionados acima.

2.1 O poder disciplinar

A Administração se instrumentaliza de poderes para atingir os fins previstos em lei. O poder disciplinar é o instrumento necessário para assegurar a regularidade do serviço público, especialmente no que se refere à atuação dos seus servidores.

Meirelles²² conceitua o poder disciplinar como o poder-dever de apurar e punir infrações praticadas por servidores no exercício de suas funções e por pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. O poder disciplinar se aplica a todos aqueles que se vinculam à Administração de qualquer maneira, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento, ainda que transitoriamente. Cabe destacar que este trabalho se dedica exclusivamente ao exame do poder disciplinar no âmbito da relação estatutária estabelecida com o poder público, ou seja, na relação entre o Estado e seus servidores.

A menção a poder-dever se refere à obrigação de apurar o fato e punir o infrator uma vez constatada a falta disciplinar, sob pena de até restar caracterizada infração penal ao administrador omissor.²³ Assim, não há espaço para qualquer discricionariedade quando se trata de apurar o fato e, uma vez constatada a autoria, punir o infrator. Quando se fala em poder disciplinar, somente é possível falar em discricionariedade no âmbito da possível escolha legalmente prevista para aplicar a espécie de punição.

Existe uma relação entre o poder hierárquico e o poder disciplinar, sendo esses poderes inconfundíveis. Meirelles²⁴ enfatiza que a Administração, no uso do

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 124.

²³ O artigo 320 do Código Penal caracteriza como crime de condescendência criminosa o fato de deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe faltar competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op.cit.*, p. 124.

poder hierárquico, organiza a atividade administrativa, escalonando e distribuindo funções entre os servidores. No uso do poder disciplinar, controla o pessoal, tanto no desempenho das funções quanto na conduta dos servidores, responsabilizando administrativamente esses últimos por faltas cometidas.

Importa reiterar que o uso do poder disciplinar pela Administração não inibe a persecução criminal na esfera judicial. O poder disciplinar incide sobre apuração e responsabilização da falta praticada pelo servidor no exercício de suas funções, tendo seu âmbito de aplicação dentro da Administração. A persecução criminal se relaciona com a constatada contrariedade à lei penal, visando prevenir e reprimir individualmente e socialmente a prática do delito, sendo possível dizer que tem um âmbito de aplicação mais amplo. Explicando melhor, a punição criminal, além de incluir crimes praticados contra a Administração, abarca a repressão a delitos diversos, fora desse vínculo estabelecido com a Administração.

O poder disciplinar, portanto, confirma a autonomia da Administração para punir seus servidores. Esse poder implica, inclusive, a configuração de crime ao administrador em caso de não apuração das faltas praticadas, o que coloca a atribuição como dever da Administração.

2.2 As previsões da Lei federal 8112/90

A Lei federal nº 8112/90 foi publicada para reger o vínculo estatutário estabelecido com servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional.

Na aplicação do poder disciplinar sobre os servidores estatutários federais, a Lei 8112/90 determinou a penalidade de demissão para o servidor que comete crime

contra a Administração.²⁵ A demissão, aqui sem qualquer discricionariedade prevista em lei para o administrador escolher a espécie de punição, é a sanção administrativa estipulada para o servidor que comete crime, independente de eventual responsabilização na esfera criminal.

Seguindo o exame da Lei 8112/90, vejamos algumas disposições importantes para elucidar a autonomia ou não da atuação administrativa na punição do servidor que comete crime funcional, especialmente os artigos que dispõem a respeito da independência das esferas administrativa e criminal e da contagem do prazo prescricional para a apuração e apenação da falta praticada.

2.2.1 A Lei federal 8112/90 e a independência das esferas administrativa e criminal

O artigo 121 da Lei 8112/90²⁶ consagrou a independência das esferas civil, administrativa e penal na responsabilização de servidores faltosos. Insuficiente esse dispositivo, o artigo 125 do mesmo estatuto previu a possibilidade de cumulação dessas sanções, dispondo a respeito da independência das mesmas.²⁷

A responsabilidade penal do servidor encontra regulamentação no artigo 123 da Lei 8112/90, abrangendo os crimes e contravenções a ele imputados nessa qualidade. É desnecessário dizer que a apuração dessa responsabilidade caberá ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. Ainda, no caso de cometimento de ilícito penal, existe previsão de comunicação do fato pelo administrador ao Ministério Público, mesmo não instaurado o processo administrativo disciplinar, a teor do artigo

²⁵ O Artigo 132, I, da lei 8112/90 estipula que "Art. 132.A demissão será aplicada nos seguintes casos:I-crime contra a administração pública."

²⁶ "Art.121.O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições."

²⁷ "Art.125.As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si."

154, parágrafo único, da lei. A inobservância da determinação pela autoridade, nos casos de crime de ação penal pública, pode configurar contravenção penal prevista no artigo 66, I, do Decreto-lei Federal 3688/41.²⁸

O legislador federal consagrou a responsabilidade administrativa do servidor público no artigo 124, conceituando-a como aquela decorrente de ato comissivo ou omissivo praticado no desempenho do cargo ou função. Rigolin²⁹ afirma que esse dispositivo é inócuo, na medida em que repete disposições anteriores, em especial os artigos 121 e 122 da lei, que instituem todas as responsabilidades e a responsabilidade civil, respectivamente.

Em que pese a lei de regência do servidor ter previsto a independência das esferas administrativa e criminal como regra, o artigo 126 da Lei 8112/90³⁰ abre espaço para a interferência da decisão judicial no âmbito administrativo quando haja absolvição criminal que negue a existência do fato ou a autoria. A decisão judicial, na hipótese, implica absolvição na esfera administrativa, não podendo ser o servidor responsabilizado. Segundo Rigolin³¹, o motivo da repercussão seria a apuração mais minuciosa pelo Judiciário e o contraditório exaustivo, com a também participação do Ministério Público. No processo administrativo, sequer existiriam pessoas especializadas em julgar, já que as comissões processantes são formadas por servidores leigos no assunto.

Mesmo que somente prevista a restrição da atuação administrativa nesses casos, as mesmas razões que conduzem à observância da sentença no caso da negativa da autoria e do fato, tais como a meticulosidade técnica da prova judicial,

²⁸ O dispositivo estabelece que configura contravenção "deixar de comunicar à autoridade competente crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação."

²⁹ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao regime jurídico único dos servidores públicos civis. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 221.

³⁰ "Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria."

³¹ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Op.cit.* p.222.

podem ser utilizadas para o caso de reconhecimento do fato e da autoria, embora inexistente dispositivo contundente.

De todo o modo, a teor da Lei 8112/90, o condicionamento da atuação administrativa na punição de servidor que comete crime funcional somente está previsto no caso de absolvição criminal por negativa do fato e da autoria.

2.2.2 A Lei federal 8112/90 e a prescrição da penalidade administrativa nos crimes cometidos por servidor contra a Administração

No artigo 142, a Lei 8112/90 estipula os prazos de prescrição para a punição administrativa do servidor. O instituto da prescrição visa evitar que o servidor fique eternamente sujeito, neste caso, à ação disciplinar. Assim, se a Administração, no caso a União, não apurar a infração e aplicar a penalidade no prazo legalmente previsto, de acordo com a infração cometida, não mais o poderá fazer.

O inciso I do artigo 142 da lei dispõe que a prescrição será de 5(cinco) anos para as infrações puníveis com demissão, penalidade a qual está sujeito o servidor que comete crime contra a Administração. Todavia, o parágrafo segundo do artigo 142³² determina que os prazos de prescrição da lei penal incidem para as infrações também capituladas como crime. Dessa forma, o servidor que comete crime contra a Administração está sujeito aos prazos de prescrição previstos na lei penal para a apuração do fato e a aplicação da penalidade nos termos da lei. Por exemplo, um servidor que se apropria de dinheiro que tem a posse em razão do cargo, cometendo o crime de peculato, está sujeito ao prazo prescricional de dezesseis

³² "Art.142...§2ºOs prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime."

anos, considerando o disposto nos artigos 109, II,³³ e 312³⁴ do Código Penal. Nesse caso, embora a penalidade administrativa a ser aplicada seja a demissão, o servidor faltoso não se submete ao prazo prescricional de cinco anos previsto na Lei 8112/90, mas sim ao prazo de dezesseis anos estipulado no Código Penal. Seguindo a determinação legal, encontramos decisões recentes no repertório do Superior Tribunal de Justiça.³⁵

O parágrafo primeiro do dispositivo também estabelece que a prescrição da ação disciplinar tem início da data em que o fato se tornou conhecido. Na esfera administrativa, parece que a lei foi mais rigorosa quanto ao tempo para a apuração das infrações disciplinares, muito embora seja cediço que a incidência da lei penal é medida extrema para reprimir infrações de gravidade, devendo logicamente ser mais severa na punição e na apuração de delitos.³⁶ O Código Penal, ao prever o termo para o início do prazo prescricional antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, estipula a data em que o crime se consumou ou a data em que cessou a atividade criminosa no caso de tentativa.³⁷ Além disso, nos crimes permanentes, onde o momento consumativo se protraí no tempo ante o prolongamento da situação de risco, estipula-se que a prescrição só tem início com o término da permanência. Portanto, resta claro que o início do prazo prescricional somente a partir do momento em que o fato se tornou conhecido, a teor da Lei 8112/90, implica maior rigor na

³³ O artigo 109, II, do Código Penal estipula o prazo prescricional de 16(dezesseis) anos para os crimes cometidos cuja pena máxima é superior a 8(oito) e não excede a 12(doze) anos.

³⁴ O artigo 312 do Código Penal descreve o crime de peculato, determinando a pena restritiva de liberdade máxima de 12(doze) anos.

³⁵ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 8560/DF. Impetrante: José Afonso da Silva. Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, DF, 08 de agosto de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007, e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21930/SP. Recorrente: Valter Pereira Cesar. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 05 de outubro de 2006. STJ, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

³⁶ Veja-se o Capítulo 3 deste trabalho, onde se discorre a respeito do princípio da fragmentariedade do Direito Penal.

³⁷ Cf. Artigo 111 e incisos do Código Penal.

contagem do prazo, já que essa contagem, na esfera penal, inicia-se, em regra, do acontecimento em si ou da cessação da atividade criminosa.

Justamente visando adequar o rigor da lei na contagem do prazo prescricional das infrações administrativas, críticas são feitas quanto ao termo inicial adotado. Mattos³⁸ afirma que não seria razoável que a contagem do prazo se iniciasse do conhecimento do fato, já que esse termo não teria tanta relevância para a contagem do prazo prescricional quanto o acontecimento em si. Continua salientando que a interpretação literal do dispositivo violaria o direito à razoável duração do processo administrativo prevista no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. A apuração de um crime, a evidenciar maior gravidade da lesão ao ordenamento, tem o cômputo de seu prazo a partir do fato, não sendo concebível que o prazo de averiguação da infração administrativa inicie somente a partir da data do conhecimento pela Administração.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça³⁹, em julgamento unânime de mandado de segurança onde se questionou o início do prazo de prescrição da Administração para impor penalidade administrativa a procuradora federal por falta disciplinar, determinou que a contagem tem início da data em que o fato se tornou conhecido, nos termos da lei. Nesse caso, houve um trabalho correcional anterior à instauração do processo disciplinar, por meio do qual a Administração tomou conhecimento de possível falta disciplinar praticada pela servidora, daí iniciando a contagem do prazo prescricional.⁴⁰

O parágrafo terceiro do artigo 142 da Lei 8112/90 estabelece, ainda, que a abertura de sindicância ou a instauração do processo disciplinar interrompem a

³⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº8112/90 Interpretada e Comentada, regime jurídico único dos servidores.3.ed.Rio de Janeiro:Saraiva,2006, p. 875.

³⁹ O artigo 9º,§3º,II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça determina ser competência da Terceira Seção julgar os feitos relativos a servidores civis e militares.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 10220/DF. Impetrante: Karla Kristine Correia Ameno Frota. Impetrado: Advogado Geral da União. Relator:

prescrição até decisão final da autoridade competente. O parágrafo quarto do dispositivo também afirma que, uma vez interrompida a prescrição, o prazo começa a correr a partir do dia em que cessar a interrupção. Rigolin⁴¹ sustenta que o caso não seria de interrupção, com reinício de todo o prazo após o término do processo disciplinar ou da sindicância, mas sim de suspensão. O entendimento no sentido contrário implicaria submeter o servidor ao arbítrio da Administração, que poderia prorrogar indefinidamente os prazos. De todo o modo, a jurisprudência tem considerado a instauração do processo administrativo disciplinar ou da sindicância punitiva⁴² como causa de interrupção do prazo prescricional, com reinício da contagem do prazo após o período legal previsto para o término do processo.⁴³

Visando evitar a submissão do servidor a processos demorados e ao arbítrio do administrador, mesmo consagrado o entendimento no sentido da interrupção do prazo prescricional, a jurisprudência determinou que essa interrupção não poderia ultrapassar o período legal previsto para o término do processo disciplinar. Portanto, a interrupção do prazo prescricional pela instauração do processo disciplinar ou da sindicância punitiva dura 140 (cento e quarenta) dias, considerando o período legal de apuração previsto em 60 (sessenta) dias⁴⁴, sua prorrogação e o período de 20

Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 27 de junho de 2006. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007

⁴¹ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Op. cit.* p.243-244.

⁴² A sindicância punitiva é conhecida como aquela que pode resultar na aplicação de penalidade de suspensão ou de suspensão até 30(trinta) dias, a teor do artigo 145, II, da Lei 8112/90.

⁴³ Quanto à contagem como interrupção do prazo, confira-se BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 10078/DF. Impetrante: Renato Richa. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. STJ, Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007. Quanto à sindicância não punitiva não ser causa de interrupção, vide BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 13072/DF. Agravante: Eliel Alves de Moura. Agravado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 24 de outubro de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 jan. 2007.

⁴⁴ "Art.152.O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60(sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem."

(vinte) dias para julgamento⁴⁵, a teor da Lei 8112/90.⁴⁶ Saliente-se que, nos casos de crimes praticados contra a Administração, o prazo prescricional para a punição disciplinar é o da lei penal, mas as causas de interrupção são as previstas na lei dos servidores.

Com o objetivo de preservar a independência das instâncias, Mattos⁴⁷ declara ser necessária a observância do prazo prescricional de 5 (cinco) anos no caso de crimes praticados contra a Administração, ao arripio do artigo 142, §2º, da lei 8112/90, a determinar a observância do prazo estipulado na lei penal. Segundo esse entendimento, a vinculação ao prazo da lei penal implicaria perda de independência das instâncias.

Esse último entendimento parece vir sendo sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça que efetua uma distinção do prazo de prescrição da punição disciplinar de crimes praticados por servidor contra a Administração de acordo com a apuração ou não do fato na esfera penal. A Terceira Seção do Superior Tribunal, em julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato demissório decorrente de possível prática de crime de falsidade ideológica, determinou que o prazo de prescrição penal para infrações administrativas somente seria aplicável quando existente ação penal ou quando condenado o infrator. Na hipótese, haveria inquérito policial pendente de resolução por aproximadamente nove anos, sendo certo que a tipificação dos ilícitos administrativos como penais teria ocorrido por parte da Administração, sem amparo na esfera judicial ou penal.⁴⁸ Assim, vislumbra-se que a orientação tem em vista evitar abusos praticados pela Administração na submissão do servidor a prazos de

⁴⁵ "Art.167.No prazo de 20(vinte) dias, contados do recebimento do processo,a autoridade julgadora proferirá sua decisão."

⁴⁶ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Mandado de Segurança nº 23299/SP. Impetrante: Plácida Anélla Ferratone. Impetrados: Presidente da República e outros. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2002. STF, Brasília, 2002.Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 15 jan. 2007.

⁴⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Op.cit.* p.900-901.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 12090/DF. Impetrante: Milena Alencar Carvalho. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Ministro

apuração longos, que não lhe seriam aplicados se não se tratasse efetivamente de crimes.⁴⁹

O Superior Tribunal de Justiça também aplica a chamada prescrição da pena em concreto retroativa para o processo disciplinar quando há condenação na esfera penal, perfazendo uma interferência entre as instâncias. A prescrição retroativa está prevista no artigo 110, §1º e §2º, do Código Penal, sendo instituto ligado à pena justa com a justa prescrição. Em breve síntese, diz-se que, uma vez existente condenação na esfera penal, a prescrição a ser aplicada ao infrator por este delito deveria ser, desde o início, regulada pela pena aplicada. Exemplificando, se é cometido crime que sujeita seu infrator à pena concreta de 2 (dois) anos de reclusão em sentença penal, a prescrição justa deste delito deveria ser de 4 (quatro) anos, ainda que a prescrição em abstrato, originariamente prevista para o delito, exceda esse prazo. Ressalte-se que deve haver certa estabilidade na condenação para a defesa, ou seja, deve ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão para a acusação ou deve ter sido improvido o recurso apresentado. O Superior Tribunal de Justiça aplica a prescrição retroativa da pena aplicada pela sentença penal condenatória com trânsito em julgado para a acusação para o cômputo do prazo da prescrição da punição disciplinar, mantendo as causas interruptivas da Lei 8112/90.⁵⁰

Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 09 de maio de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

⁴⁹ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11335/RS. Recorrente: Iracema Terezia da Cruz. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 15 de março de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007, e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19887/SP. Recorrente: Adnan Attuy. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 de outubro de 2006. STJ, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22683/RJ. Recorrente: Maurício Corrêa da Paixão Júnior. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 8 de novembro de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21930/SP. Recorrente: Valter Pereira Cesar. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Arnaldo Esteves

No âmbito da prescrição, a Lei 8112/90 também previu a independência do prazo prescricional das punições administrativas, inclusive estipulando o termo inicial de sua contagem de forma diversa, bem como as causas de interrupção. A própria lei, todavia, determinou a aplicação da legislação penal na contagem do prazo prescricional das faltas que se enquadrem na definição de crime. O exame da jurisprudência revela construção no sentido de evitar extrapolações indevidas e de conferir razoabilidade aos prazos de apuração e punição das infrações, ora tornando independente a atuação administrativa da judicial - como no caso em que, embora cometido crime, não há decisão da esfera criminal, o que faria prevalecer o prazo de 5 (cinco) anos da Lei 8112/90, mesmo ante determinação legal em sentido contrário - ora estipulando interferência não prevista da decisão judicial na atuação administrativa - como na incidência da prescrição retroativa em concreto no caso de sentença penal. De todo o modo, a disciplina da prescrição também parece evidenciar a autonomia da atividade administrativa na punição do servidor que comete crime contra a Administração.

2.3 A falta residual

A Súmula nº 18 do Supremo Tribunal consagrou a chamada falta residual no âmbito da punição disciplinar do servidor aduzindo que “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.⁵¹

Em consulta às decisões que deram origem ao verbete sumular, observa-se que diversos são os casos em que haveria liberdade para a Administração Pública

Lima. Brasília, DF, 5 de outubro de 2006. STJ, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

apurar a falta na esfera administrativa, consagrando-se a independência entre as áreas de atuação.

No julgamento dos Embargos de Nulidade em Recurso Extraordinário nº 42.168/RJ, de relatoria do então Ministro Ary Franco, afirmou-se a possibilidade de se punir administrativamente servidor que cometera crime contra a Administração Pública onde o inquérito policial teria sido arquivado por falta de provas. Nesse caso, a punição administrativa decorria diretamente do cometimento do delito penal. O Tribunal, por unanimidade, não admitiu os embargos, reconhecendo que o arquivamento do inquérito policial por falta de provas não inibiria a apuração da falta funcional pela Administração.⁵²

Esse entendimento também foi reiterado no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nº 27.358/SP, de relatoria do então Ministro Djalma da Cunha Mello. Tratava-se de investigador que atribuía falsamente crime a cidadão, requerendo quantia deste último para que não houvesse qualquer apuração. O agravo de instrumento não foi provido, destacando-se que o fato de o juiz criminal não ter encontrado provas para a imposição de pena não inibiria a atuação do administrador.⁵³

Em outro precedente, o Tribunal fala explicitamente em falta residual. O servidor intentava sua reintegração no cargo tendo em vista demissão por falta grave, uma vez absolvido na esfera criminal. O juízo criminal teria ressaltado que o ato praticado pelo servidor - perda de dinheiro por imprudência - não caracterizaria crime de peculato, havendo dúvida a respeito da causa do desaparecimento do dinheiro, o que implicaria a absolvição. Ressaltou-se que a Administração poderia

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Embargos em Recurso Extraordinário nº 42168/RJ. Embargante: José de Souza Nunes. Embargada: União Federal. Relator: Ministro Ary Franco. Brasília, DF, 22 de maio de 1961. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Agravo de Instrumento nº 27358/SP. Agravante: Luiz Bento Azevedo Maia. Embargada: Fazenda do Estado. Relator: Ministro Djalma da

apurar a falta residual desde que a sentença criminal não viesse a reconhecer a inexistência do fato ou da autoria. O fato praticado por um servidor poderia não ser bastante grave para configurar crime, mas suficiente para ensejar a punição administrativa.⁵⁴

Na Ação Rescisória nº 598/DF, por fim, buscava-se rescindir acórdão que reconheceu a legalidade de punição administrativa perpetrada a servidor, mesmo ante a absolvição por falta de provas por crime comum na esfera criminal. O servidor teria utilizado tíquetes falsos para retirar mercadorias de estabelecimento, caracterizando-se o crime de estelionato. O voto da maioria julgou procedente o pedido, reconhecendo que, embora a sentença criminal não tivesse afirmado a inexistência do crime ou da autoria, a prova produzida nesta ocasião teria sido mais contundente e pormenorizada que a produzida no âmbito administrativo. Não teriam sido produzidas novas provas no processo disciplinar, inexistindo outras acusações criminais ou administrativas. Também teria sido criada comissão de revisão do processo administrativo que reconheceu a irregularidade da punição administrativa. O voto do relator designado para o acórdão - Ministro Vitor Nunes Leal - esclarece que o resíduo administrativo implicaria que, além do crime, fosse atribuído ao autor outra falta que não coubesse ao juízo criminal apurar. Quando o caso fosse de crime comum, deveria prevalecer a decisão criminal.⁵⁵

Destaque-se que, neste último precedente, em que pese o julgamento tenha ocorrido por maioria, diferentes foram os argumentos para julgar procedente a rescisória. O então Ministro Villas Boas julgou procedente a ação considerando que

Cunha Mello. Brasília, DF, 26 de junho de 1962. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Embargos em Recurso Extraordinário nº 50722/RJ. Embargante: Otton Teixeira Sá. Embargada: União Federal. Relator: Ministro Ribeiro da Costa. Brasília, DF, 15 de abril de 1963. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Ação Rescisória nº 598/DF. Autor: Manoel do Carmo Cacilhas. Ré: União Federal. Relator p/ o acórdão: Ministro Vitor Nunes Leal. Brasília, DF, 27 de setembro de 1963. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

a sentença criminal, muito embora tenha afirmado não provada a acusação, em verdade teria reconhecido a inexistência do fato, o que implicaria sua necessária observância. Já o Ministro Luiz Gallotti destacou que somente seria possível falar em resíduo administrativo em processo por crime funcional. O mesmo fato poderia não ser suficiente para configurar crime, mas hábil a tipificar falta funcional. No crime comum, o funcionário pode ser absolvido ou condenado com a determinação da pena acessória de perda de cargo, devendo ser observada a decisão criminal em ambos os casos. O Ministro Ribeiro Costa salientou que não poderia haver falta residual quando há absolvição por crime comum. Somente seria possível falar em falta residual quando cometido crime funcional, o juiz criminal absolvesse o acusado e houvesse faltas funcionais a serem apuradas.

O voto vencido do Ministro Pedro Chaves, que julgou improcedente a rescisória, afirmou que a decisão criminal onde a absolvição ocorreu por dúvida não implicaria qualquer repercussão na esfera administrativa, havendo resíduo administrativo a implicar a incompatibilidade do servidor com o exercício da função.

Pelo exame das decisões que deram origem à Súmula, os dois primeiros precedentes mencionados reconhecem a possibilidade de punição administrativa de crime funcional mesmo existente absolvição por falta de provas na esfera criminal. No segundo acórdão, não há menção no sentido de que a punição administrativa teria ocorrido pelo cometimento de crime, mas é possível inferir o fato.

Na terceira decisão, o Tribunal reconheceu a possibilidade de punição administrativa, mesmo ocorrendo absolvição criminal por não ter sido tipificado crime funcional. Nesse caso, destacou-se que o fato poderia não ser suficiente para caracterizar crime, mas hábil a tipificar falta funcional. No último precedente, foi confirmada a exigência de se observar a sentença de absolvição de servidor por crime comum na esfera administrativa. Afirmou-se que, para haver falta residual, deveria haver crime funcional com sentença absolutória, mas com falta administrativa supérstite a ser apurada na esfera administrativa.

Dessa forma, a falta residual mencionada na Súmula não inclui somente os casos em que, além de crime contra a Administração, o fato poderia ser enquadrado em outra falta disciplinar catalogada na Lei 8112/90. Menciona-se também o termo falta residual para aqueles casos em que o fato tipifica-se como crime e, mesmo

existindo absolvição por falta de provas na esfera criminal, o servidor é punido administrativamente por este crime. Nesse último sentido, a Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal permite a punição administrativa do servidor que pratica crime funcional, mesmo existindo sentença criminal absolutória por falta de provas, consagrando a independência administrativa.

Examinemos, agora, a questão da punição do servidor na esfera criminal e a disciplina dessa legislação.

3

**ASPECTOS PENAIS RELATIVOS AO COMETIMENTO DE CRIME
FUNCIONAL POR SERVIDOR**

O cometimento de crime por servidor repercute nas esferas administrativa, criminal e, eventualmente, civil.

Para dirimir a questão relativa à possibilidade de punição administrativa do servidor que comete crime sem sentença penal condenatória, devemos examinar essa legislação especial, principalmente no que se refere à definição de crime, à titularidade da ação penal pelo Ministério Público, ao princípio da presunção de inocência, às repercussões da sentença criminal no âmbito civil e administrativo e ao princípio da fragmentariedade do Direito Penal.

A importância da definição de crime, especialmente quanto ao critério formal, deve-se à própria autorização constante da Lei 8112/90 para que a demissão seja aplicada nos casos de crime contra a Administração Pública. A mesma relevância ocorre quanto à titularidade da ação penal pelo Ministério Público e ao princípio da presunção de inocência, onde seria possível conjecturar uma espécie de reserva constitucional por parte do Judiciário com iniciativa do Ministério Público para a definição de crime. Também é indispensável o exame da legislação criminal a fim de se elidirem confrontos com a lei do regime do servidor público no que se refere à repercussão da sentença na esfera administrativa. Por fim, deve ser examinado o princípio da fragmentariedade do Direito Penal, considerando que seria esse ramo do direito o responsável pela punição das condutas de maior gravidade, o que poderia não autorizar a incidência de sanções de outros ramos se impossível a aplicação das normas criminais.

3.1 A definição de crime

O artigo 132, I, da Lei federal 8112/90 afirma que a demissão do servidor será aplicada nos casos de crime contra a Administração Pública, o que remete à necessidade de definição deste termo.

O crime é, antes de tudo, uma conduta humana que adquire relevância para o direito considerando as conseqüências da lesão praticada, a acarretar a punição criminal ante a gravidade do ato para o sistema jurídico.

Os especialistas, desde há muito, buscam uma definição de crime, inexistindo um consenso em definitivo, mesmo por que a lei brasileira não contém um dispositivo definindo o termo. Dessa forma, existem diversas definições a variarem de acordo com critérios adotados.

Entre esses critérios, vale trazer o conceito de crime no sistema formal e material. Segundo Jesus⁵⁶, no primeiro caso, o crime é definido de acordo com a lei. Assim, crime é aquilo que a norma penal determina. Materialmente, o crime é examinado de acordo com os motivos que levaram o legislador a enquadrar a conduta humana como tal, definindo-se como conduta humana que causa lesão ou ameaça de lesão a bens jurídicos protegidos pela norma penal.

Já que a Administração prima pela observância do princípio da legalidade, além do critério formal, merece destaque o critério analítico de crime. Este critério busca precisar a definição de crime com base no sistema penal como um todo, suprindo a omissão da lei. Embora o crime seja uma unidade orgânica, não podendo ser fragmentado, uma análise segmentada dos elementos que o compõe confere uma visão completa do fenômeno. Dessa forma, a definição analítica de crime elenca seus elementos.

⁵⁶ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v.1. p. 148 -149.

Não há unanimidade quanto aos elementos que compõem a definição analítica de crime. Greco⁵⁷ afirma que a maioria da doutrina sustenta que o crime é o fato típico, antijurídico e culpável. Alguns doutrinadores consideram somente a tipicidade e a antijuridicidade como elementos do crime, sendo a culpabilidade pressuposto de aplicação da pena.⁵⁸ Uma minoria inclui a punibilidade como elemento do crime, entendimento que parece ser superado.⁵⁹

Em apertada síntese, vejamos o significado dos elementos que compõe a definição analítica de crime. A tipicidade é a subsunção do fato à norma penal incriminadora. É necessário que a conduta humana se amolde à conduta definida na lei penal para haver crime. A antijuridicidade, por sua vez, corresponde à contrariedade da conduta praticada ao ordenamento jurídico. Em certos casos, a conduta, embora típica, não é contrária ao ordenamento por haver uma permissão legal, como os casos de legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, previstos no artigo 23 do Código Penal. Alguns doutrinadores admitem causas supralegais de exclusão da ilicitude como o consentimento do ofendido, mas que não se aplicam quando se trata de interesses indisponíveis, como é o caso da Administração. A culpabilidade é a reprovabilidade específica do agente que tinha conhecimento da ilicitude de sua conduta, podia e devia agir de acordo com o comportamento previsto na lei nas circunstâncias e não o fez. Por fim, a punibilidade é a consequência jurídica do crime. Uma vez caracterizado o fato típico, antijurídico e culpável, estabelece-se a possibilidade do Estado aplicar a punição.

Ao menos quanto ao exame dos dispositivos do Código Penal, observa-se que, independentemente da controvérsia doutrinária a respeito dos elementos integrantes da definição formal-analítica de crime, a sentença penal condenatória

⁵⁷ GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, v.1. p. 142-146.

⁵⁸ O autor afirma que penalistas de renome como Damásio E. de Jesus, René Ariel Dotti, Júlio Fabbrini Mirabete e Celso Delmanto defendem esse entendimento.

⁵⁹ Mezger e Basileu Garcia sustentam esse posicionamento, segundo o autor.

parece não estar incluída nesse conceito. Reforça o argumento o fato de restar superada na doutrina a inclusão da punibilidade como elemento do crime, quando seria possível vislumbrar eventual influência da punição na definição do termo e, automaticamente, seria possível fazer certa relação com a existência de uma sentença penal condenatória.

Feita a incursão a respeito do conceito legal de crime, passemos ao exame da titularidade da ação penal pelo Ministério Público e do princípio da presunção de inocência e as eventuais influências na punição administrativa do servidor que comete crime funcional.

3.2 A titularidade da ação penal pelo Ministério Público e o princípio da presunção de inocência

O artigo 129, I, da Constituição Federal determina ser função institucional do Ministério Público promover privativamente a ação penal. Capez⁶⁰ destaca que, diferentemente do sistema inquisitório, onde as atribuições de acusar e de decidir se confundem no mesmo órgão, o Brasil adotou o sistema acusatório. Este sistema implica nítida separação entre as funções de acusar, defender e sentenciar.

Como a titularidade da ação penal é privativa do Ministério Público, somente com o ajuizamento da ação penal e com a sentença penal condenatória se configuraria a existência de crime, fatos que condicionariam a atuação administrativa para punir servidores praticantes de delitos funcionais.

Ocorre que a punição administrativa não se confunde com a criminal, tratando-se de esferas de atuação diferenciadas. Confirmando a independência administrativa no âmbito do Poder Executivo, especificamente, podemos trazer à

⁶⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 104.

baila o afastamento da atividade de defender os atos do poder público por parte do Ministério Público, sepultada definitivamente com a Constituição de 1988.

Cintra, Grinover e Dinamarco⁶¹ afirmam que o Ministério Público tinha a atribuição de representar interesses do Executivo na Constituição de 1967. Com a superveniência da Constituição de 1988, foi proibida a representação judicial e a consultoria a entidades públicas, a teor do artigo 129, IX, da Constituição Federal, o que garantiu maior independência ao Ministério Público. Além disso, foi superada a integração do Ministério Público como órgão colaborador do Poder Executivo em constituições anteriores – Constituição de 1934, bem como sua participação no Judiciário – Constituição de 1967, passando o *parquet* a situar-se fora da estrutura de qualquer poder.

Dessa forma, a independência da atividade administrativa do Poder Executivo, evidenciada até mesmo pela evolução constitucional na localização do Ministério Público fora da estrutura de qualquer poder, e a finalidade diversa das punições administrativa e criminal afastam a conclusão de que seria necessário que o administrador aguardasse o ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público para punir o servidor que comete crime contra a Administração.

Aqui não se quer dizer que a Administração e o Ministério Público tenham necessariamente interesses diversos, mesmo por que ambos primam pela observância da lei. As atividades exercidas por cada um são constitucionalmente independentes e, no caso de apuração do cometimento de crime, com finalidades diferentes. A Administração, na hipótese, deve excluir de seus quadros servidores faltosos e o Ministério Público ajuizar a ação penal a fim de reprimir agentes que tenham infringido a lei, inclusive segregando-os do convívio social.

Outro condicionamento da punição administrativa do servidor que comete crime funcional estaria no princípio da presunção de inocência.

O artigo 5º, LVII, da Constituição Federal inclui entre os direitos e garantias fundamentais o de ninguém ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Segundo Moraes⁶², esse princípio, conhecido como princípio da presunção de inocência, estipula a necessidade de o Estado provar a culpa do indivíduo, considerado inocente até a sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

O mesmo artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal elenca entre os direitos individuais a inviolabilidade à liberdade, sendo certo que a presunção de inocência se relaciona com esse direito. Silva⁶³ esclarece que a todo o direito corresponde uma garantia do mesmo, entendida como meio de resguardo ao direito. Nesse sentido, a presunção de inocência é garantia do direito individual à liberdade.

Mais uma vez, não se pode olvidar a independência da atividade administrativa da judicial. No caso de crime cometido por servidor, a atuação administrativa, também assegurada constitucionalmente, visa excluir de seus quadros o agente faltoso. A atuação da Justiça Criminal objetiva punir o infrator com a sanção penal, que inclui, entre outras, a privação da liberdade do cidadão.

Dessa forma, a presunção de inocência até a sentença penal condenatória transitada em julgado tem relação com o resguardo ao direito de liberdade, tratando-se de garantia processual penal, considerando a gravidade da sanção a ser imposta. Essa garantia, por si só, não inibe ou condiciona a atuação administrativa para promover a punição do servidor que comete crime funcional à sentença penal condenatória com trânsito em julgado. As finalidades das punições a serem aplicadas já afastam a interferência que se poderia conjecturar com a garantia,

⁶¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 211.

⁶² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 107.

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18 ed. São Paulo: 2000, p.243 e 441-443.

condicionando a atuação da Administração à sentença penal condenatória irrecorrível, nesse caso.

Vale examinar, agora, os dispositivos da legislação penal e processual penal que denotam interferências expressas da sentença penal condenatória nas esferas administrativa e civil, inclusive para que seja identificado eventual conflito entre esses dispositivos e a disciplina da Lei federal nº 8112/90.

3.3 As interferências da sentença criminal nas esferas civil e administrativa previstas na legislação penal e processual penal

O artigo 64 do Código de Processo Penal permite o ajuizamento da ação civil para a reparação dos danos, mesmo que inexistente qualquer conclusão quanto ao crime na esfera penal. O parágrafo único do dispositivo viabiliza que o juiz suspenda o julgamento da ação civil até decisão definitiva do processo na esfera criminal. O parágrafo único desse dispositivo deve ser conjugado com o artigo 265, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, que estipula o prazo máximo de um ano de suspensão do processo cível quando a sentença depender do julgamento de outra causa. Assim, mesmo que o juiz civil suspenda a ação de reparação de danos para aguardar a conclusão do processo penal, essa suspensão somente poderá durar um ano, devendo o julgamento criminal ocorrer nesse período para influir na decisão do juízo cível.

O artigo 65 do Código de Processo Penal determina que faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhece justificantes⁶⁴ como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito. Capez⁶⁵ entende que a repercussão, nesses casos, acontece em virtude

⁶⁴ O termo justificantes é usado para as causas de exclusão da ilicitude, também conhecidas como de exclusão de antijuridicidade.

⁶⁵ CAPEZ, Fernando. *Op.cit.* p. 152.

desses atos serem penal e civilmente lícitos, a teor dos artigos 23 do Código Penal e 188 do Código Civil.

Jesus⁶⁶ reconhece, no caso das excludentes de antijuridicidade, duas exceções para o caso de repercussão da sentença penal na reparação de danos em ação civil, viabilizando-se a indenização. Elas são o estado de necessidade agressivo⁶⁷ e a legítima defesa onde ocorre erro na execução, vindo terceiro a ser atingido. Nos dois casos, embora a ação praticada não seja antijurídica, o que implicaria inexistência de indenização na esfera civil, há lesão a bem de terceiro inocente, o que implica a necessidade de reparação.

O artigo 66 do Código de Processo Penal determina expressamente que a sentença absolutória no juízo criminal não impede o ajuizamento da ação para reparação de dano. O dispositivo somente condiciona o ajuizamento da ação civil à absolvição não ter ocorrido pela inexistência do fato. O mesmo dispositivo é reproduzido na Lei 8112/90 com um *plus*, excluindo a responsabilização administrativa quando a sentença criminal negar a autoria. Como já referido anteriormente, o artigo 126 da lei que rege os servidores públicos federais afasta a responsabilidade administrativa quando a absolvição criminal negar a existência do fato e da autoria.

O artigo 67 do Código de Processo Penal, por sua vez, estipula que o arquivamento do inquérito, a decisão que julga extinta a punibilidade e a sentença absolutória que afirma que o fato não constitui crime não configuram impedimento para o ajuizamento da ação civil. Por interpretação sistemática, o arquivamento do inquérito pela inexistência do fato impede a ação de reparação do dano na esfera civil, nos termos do artigo 66 do Código de Processo Penal.

Os casos de absolvição estão previstos no artigo 386 e incisos do Código de Processo Penal. Entre esses casos, a prova da inexistência do fato e a existência de

⁶⁶ JESUS, Damásio E. *Op.cit.* p. 635-636.

justificante repercutem na esfera civil, como já mencionado, nos termos dos artigos 65 e 66 do Código, obstruindo a reparação de danos. A inexistência de prova do fato e da autoria ou a falta de prova suficiente para a condenação não obstam a que esses fatos sejam provados na esfera civil. A ação civil também não fica condicionada quando se reconhece a atipicidade da conduta. O fato pode não ser suficiente para configurar infração penal, mas bastante a caracterizar ilícito civil. O mesmo é possível dizer quanto a eventual existência de causas de exclusão de culpabilidade, nos termos da legislação.

A teor do Código de Processo Penal, o resultado final da ação penal não impede o curso da ação de reparação de danos na esfera civil. É faculdade do juiz suspender o andamento do processo civil para aguardar o término da ação penal, mesmo assim, por tempo determinado. O dispositivo visa evitar possíveis confrontos de decisões judiciais, especialmente nos casos em que há determinação legal que condicione a atuação do juiz cível, tais como ser reconhecida a inexistência do fato na esfera criminal ou ser reconhecida uma causa de exclusão da ilicitude. De todo o modo, o juiz da esfera cível não está adstrito à sentença penal quando há atipicidade do fato, falta de provas do fato ou da autoria ou insuficiência de provas, podendo decidir de forma diferente, nos termos da legislação processual penal.

O artigo 63 do Código de Processo Penal atesta a possibilidade de execução da sentença condenatória transitada em julgado na esfera civil. Em nítida relação com esse dispositivo, o artigo 935 do Código Civil assegura a independência entre as instâncias, somente aduzindo que não pode ser mais questionada na esfera civil a existência do fato ou a autoria quando essas questões estiverem decididas no juízo criminal.

Diretamente quanto aos efeitos administrativos da sentença penal condenatória, o artigo 92 do Código Penal determina ser também efeito da condenação criminal a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando a

⁶⁷ No estado de necessidade agressivo, o dono da coisa danificada não é responsável pelo perigo.

pena privativa de liberdade for igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever com a Administração, ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, nos demais casos. Trata-se de hipóteses distintas de perda do cargo, devendo a determinação estar expressamente prevista na sentença condenatória. Nos dois casos, a pena aplicada na sentença deve ser privativa de liberdade. Nos crimes com abuso de poder ou violação de dever com a Administração, basta que a pena privativa de liberdade seja igual ou superior a um ano. Nos demais crimes, o tempo de privação da liberdade deve ser superior a quatro anos. Dessa forma, se houver condenação criminal de servidor com determinação da perda de cargo na sentença, esse efeito da condenação deve ser observado pela Administração.

O exame da legislação penal e processual penal nos aspectos que interessam ao tema dessa dissertação permite concluir que também está assegurada a independência entre as instâncias penal e administrativa. Somente em casos expressos, há certo condicionamento da atuação das esferas civil e administrativa à decisão criminal, como no reconhecimento da inexistência do fato e da autoria, bem como no reconhecimento de causa de exclusão de antijuridicidade, este último consignado para o âmbito civil. Insuficiente o exposto, há hipóteses em que a sentença penal condenatória determina como efeito da condenação a perda do cargo, o que implica o acatamento por parte da Administração, devendo a determinação estar expressa na decisão criminal.

3.4 O princípio da fragmentariedade do Direito Penal e o possível óbice à incidência de sanções de outros ramos do direito quando inaplicável a punição criminal

A fim de que se entenda o significado do princípio da fragmentariedade do Direito Penal, deve-se, primeiramente, fazer uma incursão no princípio da intervenção mínima.

Segundo Greco⁶⁸, o princípio da intervenção mínima significa que o Direito Penal deve proteger os bens mais importantes da sociedade, sendo certo que a seleção desses bens dependerá do critério político a refletir o momento histórico e social do povo. Esse princípio, também conhecido como *ultima ratio*, seria responsável tanto pela indicação dos bens mais relevantes para a sociedade quanto pela descriminalização de condutas, já que a primeira tarefa limitaria o enquadramento de condutas de menor significância como tipos penais. Conforme o autor, o Direito Penal somente pode atuar quando os outros ramos do Direito não forem hábeis a zelar pela proteção dos bens importantes para a sociedade.

Essa última decorrência descrita, segundo a qual o Direito Penal somente deve atuar quando os outros ramos do direito não se prestarem a resguardar o interesse a ser protegido, é conhecida como subsidiariedade. Assis Toledo⁶⁹ salienta que o caráter subsidiário do Direito Penal está na proteção conferida por este ramo do direito onde os outros são insuficientes, revelando a lesão ou exposição de lesão considerável gravidade. (paráfrase – Princípios Básicos de Direito Penal, TOLEDO, Francisco de Assis, Editora Saraiva, 4ª edição, São Paulo/SP, 1991, 14).

A natureza fragmentária do Direito Penal considera que somente as condutas mais lesivas aos bens mais importantes da sociedade serão capituladas como crime, de molde a que esses bens sejam protegidos pelas normas penais.

⁶⁸ GRECO, Rogerio. *Op.cit.* p. 49.

⁶⁹ ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios Básico de Direito Penal*. 4 ed. São Paulo:1991, p.14.

Dessa forma, sendo o Direito Penal a *ultima ratio* em matéria de proteção aos bens jurídicos, vindo a cuidar desses bens onde os outros ramos do direito não lograram proteger adequadamente, somente as condutas mais lesivas interessam ao ordenamento jurídico-penal, daí decorrendo sua fragmentariedade. Assis Toledo⁷⁰ afirma com precisão que o crime deve ser um fato ilícito para todo o Direito, assim implicando que somente os fatos mais graves devem ser alcançados pelo ordenamento criminal.

Examinada a fragmentariedade do Direito Penal, é possível inferir que, uma vez inviável a imposição de sanção criminal a uma conduta tipificada como crime, não seria justificável a incidência de penalidade de qualquer outra natureza, ou seja, se a gravidade da sanção penal prevista não merece incidir em uma determinada conduta, estaria inviabilizado o espaço para a aplicação de punição de qualquer outro ramo do Direito.

De tudo o que já aqui foi exposto, a fragmentariedade do Direito Penal não inibe a punição administrativa do servidor que comete crime funcional. Em que pese a conduta criminosa do servidor esteja sob a tutela da lei penal, sendo selecionada como forma de proteção a bem jurídico relevante, a independência da atuação administrativa quanto ao desligamento do servidor incauto está assegurada ante a diversidade da lesão e da punição. A demissão, penalidade administrativa, visa o desligamento do servidor dos quadros da Administração considerando a ofensa às normas que regem o funcionalismo público, embora a conduta também esteja capitulada como crime. A sanção criminal, ante à também lesão a bem jurídico relevante para a sociedade, visa punir especificamente o delito e prevenir futuras ofensas ao bem jurídico tutelado, inclusive servindo de prevenção geral para inibir aqueles que intentem ofender o bem jurídico protegido, a Administração Pública como um todo, no caso.

⁷⁰ ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Op.cit.* p.14-15.

Dessa forma, embora se possa antever que a fragmentariedade do Direito Penal implicaria a exclusão das outras sanções quando impossível a incidência da sanção criminal, a diversidade das sanções a serem aplicadas ao servidor que comete crime funcional, tendo em mira a natureza da lesão ocorrida, confirma a independência da atuação administrativa.

CONCLUSÃO

Do exame da Constituição e da legislação infraconstitucional, é possível concluir que há independência da atuação administrativa no que tange à demissão de servidor que comete crime contra a Administração.

Nesse caso, o administrador público, no exercício da atividade disciplinar, não precisa aguardar a decisão criminal para excluir de seus quadros o servidor faltoso. É possível dizer que essa atividade administrativa não está condicionada à definição de crime pelo Judiciário. Melhor dizendo, para demitir o servidor que comete delito penal não é necessário que haja uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

O poder disciplinar confirma essa atuação independente, bem como a própria independência das esferas administrativa e criminal. O poder disciplinar decorre da direção da Administração, sendo instrumento de ordenação e controle da atividade dos servidores. A independência das esferas leva em conta a própria diversidade do fim das sanções a serem aplicadas. A sanção administrativa, na hipótese, visa excluir dos quadros o servidor faltoso e a sanção criminal objetiva reprimir os agentes que lesem bens maiores da coletividade, a implicar repressão mais adequada, inclusive sendo viabilizada a segregação do convívio social.

Nesse sentido, os artigos 121 e 125 da Lei federal nº 8112/90 consagram a independência das esferas civil, administrativa e criminal e a possibilidade de cumulação de sanções dessa natureza, respectivamente.

Em alguns casos, a Lei 8112/90 determina a repercussão da esfera criminal na atuação administrativa, como é o da sentença absolutória que nega a existência do fato e da autoria. O artigo 142, §2º, da Lei 8112/90 também estipula que a prescrição a ser aplicada para a punição disciplinar no caso de cometimento de crimes por parte do servidor é a da legislação penal. Essas exceções servem para ratificar a regra da independência das instâncias.

Especificamente quanto à prescrição, como visto, a jurisprudência tem estendido repercussões da sentença criminal na esfera administrativa a casos não

previstos em lei, visando abrandar a submissão do servidor a prazos prescricionais exorbitantes. Exemplos são a aplicação do prazo de 5 (cinco) anos para a punição administrativa dos casos de cometimento de crime quando não ajuizada a ação criminal, mesmo ante a previsão de incidência do prazo da lei penal pela Lei 8112/90, e a incidência da prescrição retroativa considerando a pena aplicada na sentença criminal quando existente decisão condenatória. Ainda que questionável essa interpretação, considerando não só a disposição expressa da lei mas também o fato de a sentença criminal não ser elemento da definição de crime, a jurisprudência também não condiciona a demissão do servidor à sentença penal.

Os precedentes da Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal já evidenciavam a viabilidade de punição administrativa do servidor por crime, independentemente da sentença penal. A chamada falta residual mencionada na súmula inclui não só os casos em que, além de crime contra a Administração, o fato poderia ser enquadrado em outra falta disciplinar catalogada na Lei 8112/90. Menciona-se também o termo para aqueles casos em que o fato se tipifica como crime e, mesmo existindo absolvição por falta de provas na esfera criminal, o servidor é punido administrativamente por este crime. Nesse último sentido, ratifica-se a independência da atuação administrativa.

No âmbito da doutrina penal, mesmo ante a controvérsia a respeito da definição formal analítica de crime, neste conceito não se inclui a sentença penal condenatória. A tipicidade e a antijuridicidade do fato e, para parte dos doutrinadores, a culpabilidade do agente integram a definição de crime. Desde há muito, a punibilidade foi excluída do conceito, não sendo possível cogitar de interferência da sentença penal condenatória na definição. Assim, se o artigo 132, I, da Lei 8112/90 determina a demissão do servidor no caso de cometimento de crime e na definição formal de crime não se inclui a sentença penal condenatória, inexistente qualquer entrave à atuação independente da Administração no desligamento do servidor.

A titularidade da ação penal pelo Ministério Público e a presunção de inocência, à primeira vista, poderiam ensejar certa restrição à sanção disciplinar antes da decisão criminal irrecorrível. Ocorre que a titularidade da ação penal pelo Ministério Público, melhor dizendo, o ajuizamento da ação penal não é elemento do

crime. Não bastasse o exposto, a titularidade refere-se à ação penal e não à aplicação da sanção administrativa. O mesmo é possível dizer com relação à presunção de inocência, na medida em que o princípio tem relação com a incidência da pena criminal. A gravidade da punição criminal, inclusive com a possibilidade de restrição da liberdade do agente, justifica que o autor de crime não seja considerado culpado até a sentença penal condenatória com trânsito em julgado. No caso, a independência do Poder Executivo na gerência de seus servidores, também constitucionalmente prevista, viabiliza a demissão sem que se aguarde a sentença penal.

A análise da legislação penal e processual penal também permite concluir que efetivamente está assegurada a independência entre as instâncias penal e administrativa. Somente em casos expressos, há certo condicionamento da atuação das esferas civil e administrativa à decisão criminal, como no reconhecimento da inexistência do fato⁷¹ e da autoria⁷², bem como no reconhecimento de causa de exclusão de antijuridicidade⁷³, este último consignado para o âmbito civil. Quanto ao reconhecimento de causa de exclusão de ilicitude na esfera criminal, importante destacar que a antijuridicidade é elemento do crime, daí resultando a necessária repercussão. Insuficiente o exposto, há hipóteses em que a sentença penal condenatória determina como efeito da condenação a perda do cargo⁷⁴, o que implica o acatamento por parte da Administração, devendo a determinação estar expressa na sentença. No mais, a própria legislação confere liberdade de atuação ao juiz da esfera civil, procurando apenas evitar decisões conflitantes quando permite a suspensão do processo civil para que se aguarde a resolução na esfera penal por um ano.⁷⁵

⁷¹ Cf. Artigo 66 do Código de Processo Penal.

⁷² Cf. Artigo 126 da Lei 8112/90.

⁷³ Cf. Artigo 64 do Código de Processo Penal.

⁷⁴ Cf. Artigo 92, I, do Código Penal.

⁷⁵ Vide artigos 64 do CPP e 265, §5º, do CPC.

O artigo 935 do Código Civil determina que não poderão ser mais questionadas no âmbito civil a existência do fato ou da autoria, quando essas questões se acharem definidas no âmbito criminal. Esse dispositivo também pode ser utilizado no âmbito administrativo sem maiores problemas. O artigo 126 da Lei 8112/90 determina o reflexo da sentença criminal quando absolvido o réu ante a inexistência do fato ou da autoria. Nada mais razoável que também seja aplicada a repercussão quando reconhecidas a existência do fato e da autoria.

Aqui, não há falar em condicionamento da atuação administrativa, no sentido da necessidade de espera da definição no âmbito criminal para se apurar o fato e impor-se a penalidade administrativa. Todavia, se a esfera criminal reconheceu o fato e a autoria, ainda pendente o processo disciplinar, não há falar em questionamento na esfera administrativa, mesmo porque a própria sentença pode impor a perda do cargo se existente a hipótese do artigo 92, I, alínea "a", do Código Penal. Quanto a esse aspecto, vale ponderar duas hipóteses. Se a sentença penal condenatória não transitou em julgado ou não determinou a perda do cargo no curso do processo disciplinar, a Administração atua de forma independente, mas pode observar que foi reconhecida a autoria e o fato. Nesse caso, nada impede que o servidor produza provas novas quanto a sua inocência no âmbito administrativo, mesmo porque podem servir a uma revisão criminal, nos termos dos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal. Se a sentença penal condenatória transitou em julgado com a determinação de perda do cargo no curso do processo disciplinar, a Administração deverá observar a sentença, o que não impede o ajuizamento da revisão no Judiciário pelo servidor. Há que cogitar, ainda, o caso de servidor que comete crime e não é demitido no processo administrativo, mas há uma sentença condenatória final posterior, reconhecendo o cometimento de delito funcional. Mais uma vez, duas situações podem ocorrer. Se a sentença determinar a perda do cargo ou função, a Administração deverá observá-la. Caso não haja essa determinação, mesmo que existentes novas provas no processo penal a evidenciar a responsabilidade do servidor, os artigos 174 e 182, parágrafo único, da Lei federal 8112/90 impedem a revisão do processo administrativo para agravar a penalidade. Dessa forma, estará obstaculizada também a demissão do servidor.

Por disposição expressa, a absolvição criminal fundada na atipicidade do fato e na extinção da punibilidade, bem como não vinculada à inexistência do fato e

da autoria, não tem influência em possível ação de reparação de danos a ser ajuizada no âmbito civil.⁷⁶ O mesmo é possível dizer quanto ao arquivamento de inquérito, desde que não fundamentado na inexistência do fato ou da autoria. Esses dispositivos são extensíveis à esfera administrativa, considerando a independência de instâncias, o que confirma a possibilidade de demissão do servidor independentemente da sentença penal nesses casos.

A fragmentariedade do Direito Penal também não é empecilho à atuação administrativa quanto à demissão do servidor que comete crime. Ainda que não seja viável a imposição da sanção penal - *ultima ratio* - à conduta criminosa do servidor, nada impede a punição disciplinar, ante a diversidade da ofensa e da sanção, confirmando-se a autonomia entre as instâncias. A demissão, penalidade administrativa, visa ao desligamento do servidor dos quadros da Administração considerando a ofensa às normas que regem o funcionalismo público. A sanção criminal, ante a também lesão a bem jurídico relevante para a sociedade, visa punir especificamente o delito e prevenir futuras ofensas ao bem jurídico tutelado. Saliente-se que o princípio, por si só, não inibe a atuação administrativa, a não ser que haja previsão legal expressa de interferência da decisão criminal na atuação administrativa, como mencionado acima.

Também não se diga que a maior tecnicidade da prova produzida perante o juiz criminal implicaria a observância dessa decisão. Mesmo que a punição disciplinar seja apurada por servidores e aplicada por membros da Administração, nada impede que, havendo qualquer ofensa ou ameaça de ofensa a direito do servidor infrator, a questão seja submetida ao Judiciário.

Conclui-se, portanto, ser possível a demissão do servidor que comete crime contra a Administração mesmo antes da sentença penal condenatória com trânsito em julgado, ante a independência da atuação administrativa e a natureza da sanção

⁷⁶ Vide artigos 66 e 67 do CPP.

a ser aplicada, inexistindo ofensa ao princípio da presunção de inocência ou à titularidade da ação penal pelo Ministério Público.

Anda bem a jurisprudência ao assegurar essa autonomia na atuação administrativa, consagrando o princípio da separação de poderes. Por outro lado, tropeça a jurisprudência ao tentar condicionar o poder disciplinar da Administração quando não prevista em lei qualquer interferência da decisão ou da lei criminal, ainda que com o intuito de evitar abusos. Exemplo disso são as decisões judiciais que fazem incidir a prescrição de 5 (cinco) anos para a punição disciplinar por cometimento de crime funcional quando não definida a questão por sentença criminal, embora haja previsão expressa da incidência do prazo da lei penal nesses casos, a teor do artigo 142, §2º, da Lei 8112/90. Como já dito, o conceito formal analítico de crime não inclui o ajuizamento da ação penal ou a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, o que torna artificioso esse entendimento jurisprudencial. O ajuizamento da ação penal ou a sentença não tornam o fato criminoso. O crime já existe, a implicar a incidência da legislação pertinente. De todo o modo, as Cortes asseguram a independência da atuação, estando de acordo com o que se infere dos princípios e normas do ordenamento.

REFERÊNCIAS

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BRASIL. Constituição(1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Planalto, Brasília, DF, 2008. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_compilado.htm>.
Acesso em: 17 jun. 2008.

BRASIL. Constituição(1988). Emenda Constitucional nº19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5.jun.1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>.
Acesso em: 17 jun.2008.

BRASIL. Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19.abr.1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 jun.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 13072/DF. Agravante: Eliel Alves de Moura. Agravado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 24 de outubro de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 8560/DF. Impetrante: José Afonso da Silva. Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, DF, 08 de agosto de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007,

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 10078/DF. Impetrante: Renato Richa. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça.

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. STJ, Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 10220/DF. Impetrante: Karla Kristine Correia Ameno Frota. Impetrado: Advogado Geral da União. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 27 de junho de 2006. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança nº 12090/DF. Impetrante: Milena Alencar Carvalho. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 09 de maio de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11335/RS. Recorrente: Iracema Tereza da Cruz. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 15 de março de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19887/SP. Recorrente: Adnan Attuy. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 de outubro de 2006. STJ, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21930/SP. Recorrente: Valter Pereira Cesar. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 5 de outubro de 2006. STJ, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22683/RJ. Recorrente: Maurício Corrêa da Paixão Júnior. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 8 de novembro de 2007. STJ, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Ação Rescisória nº 598/DF. Autor: Manoel do Carmo Cacilhas. Ré: União Federal. Relator p/ o acórdão: Ministro Vitor Nunes Leal. Brasília, DF, 27 de setembro de 1963. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Agravo de Instrumento nº 27358/SP. Agravante: Luiz Bento Azevedo Maia. Embargada: Fazenda do Estado. Relator: Ministro Djalma da Cunha Mello. Brasília, DF, 26 de junho de 1962. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Embargos em Recurso Extraordinário nº 42168/RJ. Embargante: José de Souza Nunes. Embargada: União Federal. Relator: Ministro Ary Franco. Brasília, DF, 22 de maio de 1961. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Embargos em Recurso Extraordinário nº 50722/RJ. Embargante: Otton Teixeira Sá. Embargada: União Federal. Relator: Ministro Ribeiro da Costa. Brasília, DF, 15 de abril de 1963. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Mandado de Segurança nº 23299/SP. Impetrante: Plácida Anélla Ferratone. Impetrados: Presidente da República e outros. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2002. STF, Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 15 jan. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135. Requerentes: Partido dos Trabalhadores e outros. Requerido: Congresso Nacional. Relatora p/Acórdão: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 02 de agosto de 2007. STF, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17.06.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, v. 1.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº8112/90 Interpretada e Comentada, regime jurídico único dos servidores*. 3.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime jurídico único dos servidores públicos civis*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 120-121.