

— O art. 136 da Constituição do estado de São Paulo, por encerrar preceito de Direito Administrativo, não opera efeitos retroativos. Não atinge, pois, as situações definitivamente constituídas no termo inicial de sua vigência.

— A reintegração de que cuida o art. 136 da Constituição paulista somente ocorre quando o processo criminal em que ocorreu a absolvição seja o mesmo que deu causa à demissão.

— Não demonstrada a coincidência do suporte fático da sanção administrativa com aquele que ensejou o processo criminal, denega-se o Mandado de Segurança.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em Mandado de Segurança nº 1.171

Recorrente: Luiz Antonio Mariano

Recorrido: Fazenda do estado de São Paulo

Relator: Sr. Ministro GOMES DE BARROS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento). — *Pedro Acioli*, Presidente; *Gomes de Barros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Gomes de Barros*: Adoto como relatório o fiel resumo lançado à fl. 58, pelo eminente Desembargador Sabino Neto, relator do processo, no Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Servidor público estadual, demitido do cargo de investigador de polícia, por infração aos arts. 70, I, 74, II, 75, VI, da Lei Complementar nº 207/79, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do estado, que manteve indeferimento ao seu pedido de reintegração.

Sustenta o impetrante que a decisão administrativa fere direito seu, líquido e certo, porque, tendo sido absolvido da mesma imputação no juízo criminal, era, como é de rigor, a aplicação do art. 136 da Constituição do estado de São Paulo.

Indeferida a liminar (fl. 10), a autoridade apontada como coatora prestou informações, suscitando preliminar de inexistência de direito líquido e certo, por entender que os atos de demissão e absolvição no juízo criminal ocorreram antes da vigência do art. 136 da Constituição estadual de 1989, que não se aplica retroativamente e sustentando, no mérito, que esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista, principalmente, o princípio da independência e harmonia dos poderes, de forma que a

absolvição, fundada em insuficiência de provas para a condenação não tem o efeito pretendido pela impetrante (fls. 14-28).

Manifestou-se o Dr. Procurador de Justiça pela denegação da segurança, nos termos do parecer de fls. 48-52.

A conclusão do Exmo. Sr. Presidente desta Corte, para os devidos fins, remetendo-se xerocópias das peças de fls. 2-4, 8, 10, 14-28, 48-52 e 54 aos eminentes integrantes do egrégio Órgão Especial.”

Acrescento que o “Tribunal Pleno denegou a segurança, por unanimidade” (fls. 61 e segs.).

Houve recurso ordinário para este Tribunal (fl. 71).

O Ministério Público opina pelo desprovido do apelo (fl. 93).

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Ministro Gomes de Barros* (Relator): O recorrente pediu segurança, porque o governador do estado de São Paulo denegou sua reintegração no serviço público, com fundamento no art. 136 da Constituição estadual.

O art. 136, a cujos benefícios aspira o recorrente, expressa-se nestes termos:

“Art. 136. O servidor público civil demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado, ao serviço público, com todos os direitos adquiridos.”

O recorrente, após inquérito administrativo, foi demitido, com a rubrica “a bem do serviço público”, nos termos dos arts. 74, II, e 75, VI, da Lei Complementar nº 207/79, daquele estado.

Os dispositivos que serviram de fomento à demissão descrevem ilícitos disciplinares, *in verbis*:

“Art. 74. Será aplicada pena de demissão nos casos de:

(...)

II — procedimento irregular de natureza grave.”

“Art. 75. Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público, nos casos de:

(...)

VI — exigir, receber ou solicitar vantagem indevida, diretamente ou por intermédio de outrem, ainda que fora de suas funções, mas em razão delas;”

Ao tempo em que se instaurou o processo administrativo, o ora impetrante foi denunciado, como incurso nas penas do art. 158, § 1º, do Código Penal, em concurso com o art. 72, § 2º (extorsão continuada, em concurso de agentes).

O processo penal terminou com absolvição do ora impetrante, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (insuficiência de prova).

A demissão ocorreu em 18 de abril de 1986. A extinção do processo penal transitou em julgado, no dia 11 de dezembro de 1987.

A Constituição do estado de São Paulo vige desde 5 de outubro de 1989.

Nas informações, o governador levanta uma interessante questão preliminar. Diz ele, em resumo: A tradição do Direito brasileiro, em tema de direito intertemporal, é a irretroatividade, ressalvada a hipótese de lei penal mais benéfica; ora, a regra do art. 136 da Constituição estadual é de direito administrativo; não deve, pois, retroagir.

Semelhante raciocínio conduz ao entendimento de que, ao vir a lume, o art. 136

da Constituição paulista encontrou uma situação jurídica definitivamente constituída: a demissão do ora impetrante, já consumada. Em tal circunstância, não há como fazer retroagir o preceito constitucional, sem ferir ato jurídico perfeito.

O acórdão recorrido repeliu este argumento, contrapondo-lhe a observação de que não existe direito adquirido contra a constituição.

O tribunal preferiu denegar o amparo, porque o art. 136, embora não exista disposição expressa que restrinja seu âmbito de incidência, somente alcança aquelas situações onde a absolvição tenha decorrido da declaração de inexistência do fato, negativa de autoria, ausência de tipicidade ou algumas das excludentes de criminalidade previstas no art. 65 do Código de Processo Penal.

Nesta linha de raciocínio, coloca-se no texto da Constituição estadual, uma restrição que nele não se contém. Faz-se dele uma inútil repetição de normas que já integram leis federais.

Sustenta o acórdão que esta seria a única interpretação capaz de evitar a declaração de inconstitucionalidade.

Data venia, não me parece que assim seja.

Cuida-se de norma de direito administrativo, consistente em prestigiar a decisão jurisdicional. Certamente, ela resultou da preocupação em evitar que o servidor absolvido em processo criminal seja forçado a ingressar em juízo, para obter o cancelamento da punição disciplinar.

Ao contrário do que afirma o acórdão, a regra do art. 136 não produz ofensa ao princípio da independência dos poderes — pelo menos, em maior grau, que o preceito do art. 65 do Código de Processo Penal.

Condenável, a meu ver, seria restringir o alcance de preceito de índole liberal, acrescentando-lhe restrições inexistentes no texto legal.

O exagero, com o qual se preocupa o acórdão recorrido, será evitado com o cuidado no sentido de o estado acompanhar, assistindo a acusação, o processo penal colaborando na instrução do processo.

Para mim, a reintegração resultante do art. 136 ocorrerá, desde que o ato examinado pela Justiça seja o mesmo que deu causa à demissão.

Não havendo coincidência entre a ação examinada no Juízo criminal e aquela objeto da ação disciplinar, o beneficiário da absolvição criminal está fora do alcance da reintegração.

Por igual, a reintegração deixará de ocorrer, se a demissão resultou de vários fundamentos, sendo que a ação penal, onde ocorreu a absolvição, envolveu apenas alguns. Nesta hipótese, a demissão remanescerá, pelas faltas residuais, não apreciadas na sentença criminal absolutória (Súmula nº 18 do STF, bem lembrada pelo Subprocurador-Geral da República Eduardo W. de Vasconcellos Barros, no parecer de fls. 93 e segs.).

Impõe-se, assim, a quem se considera titular do direito à reintegração, demonstrar a inexistência de "faltas residuais".

Feitas estas considerações, volto à hipótese dos autos.

Tenho para mim que o art. 136 da Constituição de São Paulo não atinge as situações já definitivamente constituídas, no termo inicial de sua vigência.

Como, em 5 de outubro de 1989, o estado já demitira de seus quadros o impetrante, que, malgrado sua absolvição no Juízo criminal, estava conformado com a demissão, não há como revolver aquelas situações, para emprestar à norma administrativa efeitos que ela não tem.

Por último, observo que o impetrante não demonstrou a certeza de seu direito. Pelo contrário, os autos dão notícia de que o impetrante, foi absolvido de imputação capitulada como "extorsão", no art. 158 do Código Penal.

O tipo deste crime é assim definido:

"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa."

Já a punição disciplinar resultou de ilícitos administrativos de natureza bem diferente: o descrito no art. 74 da Lei Complementar nº 207/79 não corresponde a qualquer previsão do Código Penal; já aquele referido no art. 75 coincide com o tipo "concussão", do art. 316 do Código Penal.

Nesta circunstância, os autos não autorizam se afirme que o impetrante "foi absolvido pela Justiça, na ação que deu causa à demissão".

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 1.171-SP (91.0014453-3) — Rel.: Ministro Gomes de Barros. Recte.: Luiz Antônio Mariano. T. origem: Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Impdo.: governador do estado de São Paulo. Recdo.: Fazenda do estado de São Paulo. Advs.: Drs. Luiz Antônio Marques Silva e Adriana de Soveral.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 21.10.91 — 1ª Turma.)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pedro Acioli.