



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACORDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°



173

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 0093948-16.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante MARCELO LUIS ALVES DE FREITAS, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A SEGURANÇA. V. U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. XAVIER DE AQUINO E RIBEIRO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente sem voto), GONZAGA FRANCESCHINI, DE SANTI RIBEIRO, GUERRIERI REZENDE, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, ENIO ZULIANI, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, DAMIÃO COGAN e SAMUEL JÚNIOR.

São Paulo, 5 de dezembro de 2012.

CAETANO LAGRASTA
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 23.843 - Órgão Especial

Mandado de Segurança n. 0093948-16.2011 – São Paulo

Impetrante: Marcelo Luis Alves de Freitas

Impetrado: Governador do Estado de São Paulo

Procedimento administrativo. Demissão. Delegado de Policia. Prescrição administrativa. A prescrição deve ser contada com base na pena em concreto aplicada na esfera penal. Jurisprudência desta C. Corte e do C. STJ. Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcelo Luis Alves de Freitas em face do Governador do Estado de São Paulo, que lhe aplicou a pena de demissão a bem do serviço público, com base no artigo 75, II, da Lei Complementar n. 207/79.

Sustenta, em síntese, que deve ser aplicada a Lei n. 207/79, sem as alterações da Lei n. 922/02, tendo em vista o princípio da irretroatividade (art. 5º, XL, da CF). Alega que houve prescrição, considerando-se o tempo transcorrido após a instauração da Sindicância e a pena concreta aplicada no processo penal. Aduz a inaplicabilidade dos efeitos previstos no art. 92 do CP, ante a extinção da pretensão punitiva. Acresce, ainda, irregularidade na assinatura do Parecer da Procuradoria Geral do Estado, excesso na pena, preclusão administrativa e nulidade do processo administrativo. Pede liminar para suspender os efeitos do ato impugnado.

Processado sem a liminar (fl. 2390) houve interposição de agravo (fls. 2393 e ss.) com provimento negado (fls. 2424/2426), juntada de informações (fls. 2431/2459) e Parecer da d. Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (fls. 2529 e ss.). O impetrante juntou novos documentos e foi possibilitado o contraditório.

É o relatório.

Sem qualquer temor de rever posicionamento e conclusões, entendo de deixar de lado o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucinto e descer à minúcia. Pois, a dúvida como a exceção, no dizer de Graciliano Ramos, “nos atrapalha, temos de reformar julgamentos”.

No caso dos autos, sobremaneira impressionado pela brilhante sustentação oral da doutora Tania Lis Tizzoni Nogueira, impôs-me a dúvida que o retirasse de pauta.

De início, afasta-se a tese de mérito, que inclui a ausência de proporcionalidade, razoabilidade ou mesmo de isonomia, tendo em vista que a solução apresentada neste voto parte da premissa de que o impetrante, atualmente delegado respeitado pelos lidadores do Direito e pai de dois filhos adolescentes, tenha compreendido - mesmo porque com este remédio constitucional pede tratamento não dispensado aos cidadãos (incluindo um menor) - que os fatos narrados são graves e que não honram a carreira que integra. Considerar os fatos dos autos como insuficientes para a demissão nos levaria ao desafio criativo de imaginar o que deveria fazer um delegado para merecer a pena máxima.

Prejudicadas, ainda, as teses de irregularidades no procedimento, tendo em vista que não se vislumbrou prejuízo para a ampla defesa do impetrante, e que perdem razão ante o reconhecimento da prescrição.

O impetrante nasceu em 1972 e ingressou na carreira jovem, tendo 23 anos quando ocorreram os fatos justificadores da demissão.

Segundo consta da Portaria de instauração da Sindicância (fl. 169 e ss.) e da denúncia de fls. 524 e ss., pelos i. Promotor de Justiça e i. magistrado de Miracatu, foram localizados na Cadeia Pública da mesma comarca três indivíduos, incluindo um adolescente, presos sem ordem ou mandado judicial ou nota de culpa e que, posteriormente, foi elaborado Boletim de Ocorrência por porte de drogas. Consta, ainda, que os indivíduos estiveram presos irregularmente por 8 dias, e que foram escondidos pelos investigadores na viatura quando da visita do promotor de justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em 26.6.1996 instaurou-se sindicância, que foi arquivada em 19.3.1999. A denúncia foi recebida em 24.10.1997, com prolação de sentença - que transitou em julgado para a acusação em 22.8.2000 -, tendo sido o impetrante condenado a 7 anos de reclusão e 1 ano e 2 meses de detenção, e perda do cargo público, com base nos artigos 230 e 231, do ECA; 339 do CP; 12 e 18, III, da Lei n. 6368/76. O Acórdão desta C. Corte (fls. 250/259), de 1.12.2004, alterou a sentença, para absolver o réu dos crimes previstos nos artigos 12 e 18, III, da Lei n. 6368/76, reconhecer a prescrição com relação aos crimes previstos nos artigos 230 e 231 do ECA, e condená-lo com base no art. 339 do CP, reconhecendo, também, a prescrição, após a aplicação da pena em dois anos de reclusão.

Em 29.11.2000 foi instaurado Procedimento Administrativo Disciplinar, que culminou na demissão em 20.01.2011 (fl. 315).

Importante consignar que o Conselho da Polícia Civil (fls. 276/285) acolheu o parecer da relatoria pelo reconhecimento da prescrição.

A Procuradoria do Estado afastou a tese de prescrição, adotando entendimento deste C. Órgão Especial (Mandado de Segurança n. 171.103-0/4, julgado por unanimidade em 21 de outubro de 2001), da relatoria do e. Des. Eros Piceli, considerando a pena em abstrato do tipo penal.

Segundo este entendimento as alterações na Lei Complementar estadual n. 207/79, trazidas pela Lei Complementar estadual n. 922/2002 se aplicam a fatos anteriores, tendo em vista a autonomia do regime disciplinar administrativo e porque a redação anterior da referida lei também não previa a consideração da pena em concreto.

A tese do impetrante, por outro lado, parte da premissa de que, apesar de se tratar de procedimento administrativo, as regras da Lei Complementar estadual n. 922/2002 não retroagem em prejuízo do acusado, devendo-se aplicar as regras originais da Lei Complementar estadual n.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

207/79 com a interpretação de que a prescrição é contada com base na pena aplicada em concreto na esfera penal. Este entendimento é adotado pelo C. STJ conforme RMS n. 26624-SP, da relatoria da e. Ministra Laurita Vaz, julgado por unanimidade pela Quinta Turma em 29.04.2010. Tese também adotada recentemente (25.04.2012) por este C. Órgão Especial (ED. n. 0454018-57.2010, relatado pelo e. Des. Arthur Marques), e pela 4^a. Câmara de Direito Público desta C. Corte (Ap. 515.721-5/9, julgado por votação unânime em 2.8.2010, seguindo o voto do e. Des. Rui Stoco). Julgados estes colacionados pelo impetrante.

A solução dos autos pode decorrer de discussões técnicas sobre o instituto da prescrição, a atualidade da jurisprudência da tese defensiva e da utilização da interpretação mais favorável ao réu, mas melhor que se reflita sobre a função social da prescrição e sua razão de existência, tendo como base a reflexão de JOSÉ FERNANDO SIMÃO, de que: *Da lição de Celso Antônio Bandeira de Melo extrai-se a seguinte conclusão: o tempo é neutro e necessariamente idêntico para todos os seres. O que muda é o que ocorreu ao longo dele* (Tempo e Direito Civil. Prescrição e decadência. São Paulo, 2011, Tese de Livre-docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

Os fatos ocorreram há mais de 15 anos, sendo que, da inéria da burocracia administrativa decorreu a perda da oportunidade de se punir, exemplificando e corrigindo, a conduta de um jovem delegado de 23 anos. No caso, apesar da ausência de punição, durante esses anos o impetrante construiu uma carreira sem máculas, sendo inclusive elogiado e premiado em várias oportunidades.

A vida, a responsabilidade de uma família, a experiência na carreira e os esforços do impetrante, aliados à inerteria ou ineficiência das autoridades superiores, construiram nova realidade na qual despropositada a pena de demissão.

Este o sentido da criação científica do instituto da prescrição. Evitar o caráter perpétuo do direito de

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

punir e que um procedimento administrativo pare como a espada de dâmocles sobre qualquer investigado, transformando sua defesa numa aventura kafkiana.

Assim, melhor adotar-se a tese majoritária e atualizada da jurisprudência de que, no caso, utiliza-se a pena em concreto que foi obtida no processo criminal para o cômputo da prescrição. Tendo em vista que a pena final restou consolidada em 2 anos de reclusão, a prescrição administrativa é de 4 anos, restando prescrito o procedimento instaurado em 29.11.2000 e encerrado em 2011.

Ante o exposto, CONCEDE-SE A SEGURANÇA.



CAETANO LAGRASTA
Relator