RECLAMAÇÃO Nº 35.251 - SP (2017/0319236-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECLAMANTE	:	ROBERTO DA FREIRIA ESTEVAO
ADVOGADOS	:	BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109 RAQUEL XAVIER VIEIRA BRAGA - RS054927 MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932 LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950 ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI - DF049341 THAIS AROCA DATCHO LACAVA - DF051412
SOC. de ADV.	:	MARCELO LEAL ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECLAMADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de reclamação ajuizada por **ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO** contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Ação Civil n.º 9096534-53.2000.8.26.0000 que teria descumprido decisão proferida por esta Corte no **Recurso Especial n.º 908.863-SP**.

Consta nos autos que o reclamante foi acusado de ter revelado a um grupo de candidatos as questões da 2.ª fase do 81.º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público de São Paulo, razão pela qual foi denunciado como incurso nas sanções do art. 325 (violação de sigilo funcional) c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Foi proposta, também, ação civil para decretação de perda de cargo, pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

No julgamento da Ação Penal n.º 0652156-19.2000.8.26.0000, o Órgão Especial do TJSP declarou a extinção da punibilidade do ora reclamante pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Pretendendo a sua absolvição por atipicidade da conduta, o réu interpôs recurso especial perante esta Corte, que foi julgado prejudicado por ausência de interesse recursal da parte recorrente. Afirma o reclamante que, na ocasião, os componentes da 6.ª Turma deste Tribunal asseveraram que "**a prescrição da pretensão punitiva do Estado, inclusive na modalidade retroativa (ou superveniente), apaga por completo a própria acusação, faz desaparecer todos os efeitos do próprio fato - inclusive os cíveis e/ou administrativos -, e o referido desfecho em nada difere, quanto ao seu significado e às suas consequências, da decisão absolutória até mesmo pela atipicidade da conduta, <u>de modo que fica afastada, por completo, a condição da ação civil de perda de cargo prevista no artigo 38, § 1°, I, da Lei 8.625/93</u>**" (e-STJ, fl. 9; destaques constantes no original).

Alega, no entanto, que o comando contido nessa decisão está sendo descumprido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que retomou o trâmite da Ação Civil n.º 9096534-53.2000.8.26.0000, cujo objeto é a decretação de perda do cargo de procurador de justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Requer, *in limine*, pela suspensão da tramitação da referida ação civil e, no mérito, pugna pela sua extinção.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FA3046AA-1BF3-4F5B-A61B-E86C83457189

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 231).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 240-354), o Ministério Público opinou pela improcedência da reclamação (e-STJ, fls. 356-358).

Peticionando aos autos, a defesa se insurgiu contra a manifestação ministerial, alegando que o deslocamento da competência em nada altera a afronta à decisão desta Corte, que ainda persiste com a continuidade do andamento da ação civil (e-STJ, fls. 361-363).

É o relatório.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n.º 908.863/SP, esta Corte assim entendeu, na parte que interessa:

> "Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto, quais sejam:
>
> > a) impossibilita a aplicação dos efeitos penais principais (imposição de pena e medida de segurança) e secundários do crime, bem como extrapenais;
> > b) autoriza o levantamento do seqüestro, da hipoteca legal e do arresto sobre os bens do acusado (CPP, arts. 131, inciso III, e 141);
> > c) não permite que os processos anteriores por ela atingidos sejam reconhecidos como maus antecedentes criminais;
> > d) obsta a análise do mérito da acusação;
> > e) impõe a devolução integral da fiança prestada;
> > f) impossibilita a menção do processo por ela extinto na folha de antecedentes e nas certidões extraídas dos livros do juízo, quando requeridas pelo interessado;
> > g) impede o lançamento do nome do réu no rol dos culpados." (Prescrição Penal, José Júlio Lozano Júnior, Editora Saraiva, 2002, páginas 51/52)
>
> Vejam-se, ainda:
>
> > "Julgada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, inclusive intercorrente ou retroativa, já não se pode discutir, em qualquer instância, sobre o mérito do processo. Isto porque tem ela amplos efeitos, eliminando toda a carta jurídica da sentença e extinguindo qualquer conseqüência desfavorável ao acusado, de modo que o condenado adquire o status de inocente, para todos os efeitos legais. Prepondera, aliás, o interesse social, de ordem pública, sobre a pretensão de inocência expressa procurada pelo acusado." (Manual de Direito Penal, Julio F. Mirabete, 25ª Edição, Editora Atlas, São Paulo 2009, Vol. 1, pág. 443)
> >
> > "Efeitos da prescrição subseqüente: o acusado não é responsabilizado pelo crime; seu nome não é inscrito no rol dos culpados nem há geração de futura reincidência; não responde pelas custas processuais e o dano resultante do crime só lhe poderá ser cobrado pela via ordinária do CPP, arts. 66 e 67, e não pela via direta do CPP, art. 63." (Código Penal Comentado, Celso Delmanto, Editora Renovar, 7ª Edição, pág. 326, Renovar)
>
> Diante do exposto, declarando extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgo prejudicados os recursos especiais." (e-STJ, fls. 199-200).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FA3046AA-1BF3-4F5B-A61B-E86C83457189

Alega o reclamante que, não obstante tal entendimento, encontra-se em andamento a Ação Civil n.º 9096534-53.2000.8.26.0000, que tem por objeto a decretação de perda do cargo.

"A Corte Especial deste Sodalício, por ocasião do julgamento da APn 688/RO, relatora para o acórdão a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4/4/2013, entendeu que a extinção da punibilidade do agente, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, **anula os efeitos penais e extrapenais da condenação**, seja na modalidade intercorrente seja na modalidade retroativa, afastando o interesse recursal que objetive a absolvição. Precedentes STJ e STF" (AgRg no AREsp 1.073.627/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017; grifos acrescidos).

Ocorre que a discussão, na espécie, não trata de efeito extrapenal da condenação previsto no Código Penal, mas de ação civil para a decretação da perda do cargo de membro do Ministério Público, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, com fundamento no art. 38 da Lei n.º 8.625/1993.

Para esses casos, ao contrário do que alega o reclamante, a extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva estatal em nada interfere na ação civil para a decretação superveniente da perda de cargo, desde que não reconhecida, na ação penal, a inexistência material do fato ou a negativa da autoria.

Com efeito, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em razão da "relativa independência entre as instâncias cível e criminal, a absolvição no juízo criminal apenas vincula o juízo cível quando reconhecer a inexistência do fato ou atestar não ter sido o increpado seu autor. Nos demais casos, como por exemplo a absolvição por ausência de provas de autoria ou materialidade, ou ainda quando reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição, subsiste a possibilidade de apuração dos fatos na esfera cível" (AgRg nos EDcl no REsp n.º 1.160.956/PA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 17.4.2012, DJe 07/05/2012).

Nesse sentido:

> "ADMINISTRATIVO. PENAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. AÇÃO PENAL JULGADA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A PERDA DO CARGO. AUSÊNCIA DO RELATÓRIO. INOCORRÊNCIA. FALTA DO RELATÓRIO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO DA PENA ADMINISTRATIVA. ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. PRAZO CONTADO DE ACORDO COM O PRAZO PRESCRICIONAL DO CRIME COMETIDO, PELA PENA EM ABSTRATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DECLARADA NA AÇÃO PENAL. EFEITOS. ART. 38, § 1º, I, DA LEI 8.625/93. PRÁTICA DE CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 67, II, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL E PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE NÃO IMPEDE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CÍVEL. EXEGESE DA NORMA QUE DISPÕE SOBRE A PUNIÇÃO DE PROMOTOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE SE DETERMINAR A PERDA DO CARGO. 1. De uma leitura mais acurada dos autos, observa-se que à fl. 3593 e 3593v consta relatório elaborado pelo eminente relator da ação

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FA3046AA-1BF3-4F5B-A61B-E86C83457189

civil pública. Consta, ainda, da referida peça a menção expressa ao número do processo, bem como consta, ao final, a expressão "realizado este relatório".
2. A alegação de que o acórdão que julgou a ação penal contra o recorrente padece de nulidade absoluta, qual seja a falta de relatório, sequer foi tratada no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento. E nem poderia, pois é matéria estranha ao processo, que deveria ter sido discutida naquela assentada, em momento oportuno.
3. Quando o promotor comete uma infração administrativa, a prescrição é aquela disciplinada em um dos incisos do art. 244 da Lei Complementar nº 75/93; já quando a infração cometida é prevista também na lei penal, o prazo prescricional é aquele referente ao crime praticado.
4. A disposição da lei de que a falta administrativa prescreverá no mesmo prazo da lei penal, leva a uma única interpretação possível, qual seja, a de que este prazo será o mesmo da pena em abstrato, pois este, por definição originária, é o prazo próprio prescricional dos crimes em espécie.
5. Na espécie, foi o recorrente condenado (reconheceu-se a prática de um crime), porém em razão de uma causa de extinção da punibilidade, qual seja, a prescrição, retirou-se a possibilidade do Estado punir o recorrente.
6. **A condição disposta no art. 38, § 1º, I, da Lei 8.625/93, impõe que o recorrente haja praticado um crime e não que ele haja sido punido por este crime. Conseqüências diversas estas que, no presente caso, levam a compreender que o recorrente de fato praticou um crime e, portanto, nenhum óbice há que a demissão deste fosse levada a cabo.**
7. **Os Tribunais vêm reiteradamente afirmando que a decisão na esfera penal não vincula as esferas administrativa e cível, a menos que naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Ainda que assim não fosse, a norma do art. 67, II, do CPP deu uma interpretação mais restritiva ao dispor que a declaração de extinção da punibilidade não impede o ajuizamento da ação civil.**
8. **Ademais, que não teria sentido criar uma norma, no caso o art. 38, § 1º, I, da Lei 8.625/93 que, além de trazer uma restrição para a punição de um promotor, ainda alargaria tal restrição, dispondo que também quando fosse extinta a punibilidade o membro do Ministério Público não poderia perder seu cargo. O conteúdo da norma deve, antes de tudo, atender os interesses da coletividade**.
9. Recurso especial improvido."
(REsp 379.276/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 649; sem grifos no original.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE NA JUSTIÇA CRIMINAL. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA REJEIÇÃO

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FA3046AA-1BF3-4F5B-A61B-E86C83457189

DA PETIÇÃO INICIAL, EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E CRIMINAL. DECISÃO DE 1º GRAU RESTABELECIDA.
PRECEDENTES DO STJ.
1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais. O MP/MG aduz, em síntese, que, "conforme apurado nos autos do Inquérito Civil Público em apenso, no período de 28/12/2005 a 31/05/2007, foi realizada auditoria no Instituto de Previdência Social do Município de Betim, ocasião em que se constatou que 66,50% dos recursos estavam aplicados em Fundo de Investimento-composto integralmente por título de emissão do Tesouro Nacional e/ou do Banco Central do Brasil; 32,37% em Notas do Tesouro Nacional Série B e 1,13% em movimentação corrente; que as operações de compras de títulos do tesouro público, constatou-se que todas as operações apresentaram com preços superiores aos praticados no mercado, o que, em tese, acarretou prejuízo da rentabilidade de seus investimentos na ordem de R$1.575.040,45, razão pela qual requer a procedência dos pedidos" (fl. 27, e-TJ).
2. A Petição Inicial foi recebida na instância a quo (27-31, e-STJ). Dessa decisão foi interposto Agravo de Instrumento, o qual, o Tribunal de origem, deu provimento para reformar a decisão agravada e rejeitar a petição inicial.
3. Hipótese que gira em torno da independência das instâncias e viabilidade da ação civil de improbidade, quando o processo criminal não tenha resultado em condenação do acusado.
4. Não foi reconhecida na Ação Penal a inexistência material do fato, mas tão somente a inexistência de prova de materialidade e autoria do delito de gestão temerária pelo recorrido (fl. 1359, e-STJ).
5. **Diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, a absolvição no juízo criminal apenas vincula o juízo cível quando reconhecer a inexistência do fato ou atestar não ter sido o increpado seu autor. Nos demais casos, como por exemplo a absolvição por ausência de provas de autoria ou materialidade, ou ainda quando reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição, subsiste a possibilidade de apuração dos fatos na esfera cível.**
6. Recurso Especial provido."
(REsp 1.780.046/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019; sem grifos no original.)

Diante do exposto, **julgo improcedente** a presente reclamação.
Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FA3046AA-1BF3-4F5B-A61B-E86C83457189