



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**CASA CIVIL - CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E ARQUIVO**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR - 1990**

Este produto reúne todos os Despachos Normativos do Governador do Estado de São Paulo publicados no Diário Oficial, no ano de 1990.

É importante observar que os textos foram digitados conforme publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

Equipe da Biblioteca da Casa Civil



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**  
**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

**SUMÁRIO**

**Clique no ato para ver a íntegra**

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990 .....                | 3  |
| DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990 (REPUBLICAÇÃO) ..... | 12 |
| DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 28-3-90.....                    | 21 |
| ATO DA MESA Nº 20, DE 22-06-1993 .....                               | 36 |
| DESPACHO DO GOVERNADOR, DE 10-03-1994.....                           | 37 |



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**  
**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

**DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990**

Assunto: Academia de Polícia - Readmissão - Revisão a pedido e Transposição

No processo CRHE-569-89-SENA, em que é interessada a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, sobre Provimento de Cargo Público.

‘Tendo em vista a manifestação do Procurador Geral do Estado e nos termos do parecer nº 91/90, da Assessoria Jurídica do Governo, acolho, em caráter normativo, o entendimento de que, em face da nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas do provimento derivado de cargo público denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição.’

Parecer do Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral do Estado

Processo - SSP-GS 5.160/85 - Vol. I ao VI

Interessado - Academia de Polícia

Assunto - Readmissão

Vieram os autos e seus apensos a este Grupo de Trabalho por solicitação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área de Consultoria, para manifestação a respeito da solicitação de José Claudio Mendes, que pretende sua readmissão aos quadros da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Segundo noticiam os autos, José Carlos Mendes foi nomeado por Decreto de 13, publicado em 14-7-87, para exercer em caráter efetivo e em regime especial de trabalho, em virtude de aprovação em concurso público, o cargo de Escrivão de Polícia I, padrão 12-A da Escala de Vencimentos 2, da Tabela III do Subquadro de Cargos do Quadro da Secretaria de Segurança Pública, lotado na Delegacia Geral de Polícia.

Tomou posse na DGP em 21-7-87, e pela Portaria 303/87, de 23-7-87, do Senhor Delegado de Polícia Regional da Periferia, foi designado para prestar serviço junto à Seccional de Polícia do ABCD, tendo como sede de exercício o 6º Distrito Policial de São Bernardo do Campo.

Através de requerimento datado de 10-8-87, o interessado solicitou sua exoneração (cópia às fls. 1.006 “F”), e por Portaria DADG 292, de 29, publicada em 31-10-87 (fls. 1.088 “H”), foi exonerado em razão de não ter entrado em exercício no prazo legal.

Em 31-5-88, o interessado solicita sua readmissão ao cargo anteriormente ocupado, alegando que, por ocasião de reassumir o exercício do cargo para o qual fora nomeado, recebeu a notícia de que seu genitor havia sido acometido de doença conhecida por “malária”, estando no Estado de Rondônia, o que lhe causou preocupações, viajando rapidamente para aquela localidade.

Sendo recém-nomeado, não gozava do direito de usufruir e nem poderia prevalecer-se de licença sem vencimentos; assim solicitou exoneração, para não ensejar abandono de cargo.

Alega por fim, que o problema que o afligia já está solucionado.

Submetido o assunto ao Conselho da Polícia Civil, opinou o órgão pelo deferimento do pedido.

A Sra. Assistente Técnica de Gabinete do Gabinete do Senhor Secretário da Segurança Pública, entendendo que não se trata de readmissão, visto que não houve a integração completa do interessado ao funcionalismo, posto que não entrou em exercício, solicita manifestação da d. Consultoria Jurídica da Pasta.

Através do Parecer 552/88, a Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, após historiar os fatos constantes destes feitos e citar a legislação pertinente, entende que, em tese, o interessado pode ser readmitido.

Encaminhamos os autos à Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE, o Grupo de Legislação de Pessoal, através do Parecer GLP 14/89, entende que “não se pode cogitar da readmissão, no caso em exame, pois que o interessado não assumiu o exercício”, razão pela qual propõe o indeferimento do pedido.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Já a Consultoria Jurídica da CRHE conclui seu Parecer entendendo "que constitui a readmissão instituto pelo qual o Estado pode (tratar-se de direito da Administração e não direito subjetivo do ex-funcionário) fazer reingressar no serviço público ex-funcionários que lhe sejam convenientes, mesmo na hipótese como a dos autos, em que tendo tomado posse não entrou em exercício, já que não é requisito para a readmissão, por compreensão teleológica do artigo 37 caput e § 3º da L.C. 180/78". Assim, é pelo deferimento do pedido. Já a Chefia do mesmo órgão entende que "para efeito de readmissão é necessário que ele seja funcionário não só de direito, mas, também, de fato".

Assim, não tendo o interessado entrado em exercício, opina pelo deferimento da pretensão. Em face da divergência de opiniões, foram os autos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado e à Administrativa.

Através do Parecer PA-3.260/89, a ilustre Prolatora, após citar doutrina e legislação pertinentes e fundada em pareceres anteriores daquele Órgão, entende aplicável à espécie o instituto da readmissão. Porém, opina pelo indeferimento do pedido, eis que o artigo 37 da L.C. 180/78 não prevalece, em face do disposto pelo inciso II, do artigo 37 da atual Constituição Federal, que reza:

"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" (grifado).

Aduz a ilustre Procuradoria que:

"a eliminação, no novo texto, da palavra "primeira", que qualificava o termo investidura no texto anterior, está a significar que qualquer investidura em cargo ou emprego público (exceto aquelas excluídas no dispositivo, a saber, além dos cargos em comissão, os previstos nos incisos VIII e IX) depende agora de concurso público".

Sendo tal preceito de observância obrigatória pela Administração (direta, indireta ou funcional), de qualquer dos poderes da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, consoante estabelece o "caput" do artigo 37 da atual Constituição, a legislação ordinária dos Estados que com ele conflite está ab-rogada como o caso do artigo 37 da L.C. nº 180/78.

O Senhor Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa divergiu das conclusões do citado parecer, entendendo que:

"A suspensão do numeral ordinal, "primeira", que exprime a idéia de ordem cronológica, de série, de posição de antes em uma série, por si só a nosso ver não pode implicar na suspensão de Institutos Jurídicos, de há muito assentados em nosso direito positivo, como o da readmissão."

Porém, em face do disposto pelo artigo 15 da Lei Federal 7.773, de 8 de junho de, 1989, entende inevitável a readmissão, até o término do mandato atual Presente.

Foram os autos encaminhados ao Exmo. Senhor Subprocurador Geral do Estado - Consultoria, que propôs a remessa a este Grupo de Trabalho para manifestação, posto que "a questão veiculada neste protocolo redunda, em última análise, na interpretação do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal".

É o relatório. Opinamos.

A questão aventada nestes autos a determinação, do sentido da norma jurídica prevista no artigo 37, inciso II, da atual Constituição da República, que inovou a tradição das Cartas Constitucionais Brasileiras, ao excluir, na exigência de prévio concurso público de provas ou provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, o vocábulo "primeira". Realmente, a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda de 14-6-69, estabelecia:

"Art. 97 - (...)

§ 1º - A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."

As Leis Magnas que antecederam firmavam princípios análogos (C.F. 1934, art. 170, § 2º - C.F. 1937, art. 156, b - C.F. 1946, art. 186). Nesses termos, conforme o aforismo jurídico "in claris cessat interpretatio" era pacífica a interpretação judicial, administrativa e doutrinária de que a exigência de prévio concurso público estava adstrita à investidura



originária ("primeira investidura"), ou seja, aquela que se perfaz com a nomeação e é independente de anterior relação entre o agente e o serviço público.

No entanto, a nova ordem constitucional, promulgada em 5-10-89, requer novamente a tarefa de hermenêutica jurídica para aferir o significado da opção constitucional pela suspensão do vocabulário "primeira", fazendo constar que a investidura ("lato sensu") em cargo ou emprego público está condicionada à aprovação em concurso público específico. Examinando os relatórios (discussões) preliminares dos legisladores constituintes, que deram ensejo ao aproveitamento da norma em foco, observamos a intenção do Constituinte em apurar os elementos de moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, especificamente, coibir o artificioso instituto da transposição, utilizado reiteradamente pela Administração Pública como instrumento de burla ao princípio igual acessibilidade todos aos cargos públicos.

Considerando que o "sentido normativo a ser determinado implica a captação dos fins para os quais a norma é constituída e que a percepção desses fins não é imanente a cada norma tomada isoladamente, mas exige uma visão ampla da norma dentro do ordenamento" (cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., in "Ciência do Direito", Ed. Atlas - 2ª ed. 1980, pg. 79), observamos que essa mesma intenção retro-referida do legislador emerge em outros dispositivos constitucionais, em especial no capítulo da Administração Pública.

Sob outra perspectiva, isto é, ainda que consideramos que a vontade do legislador ("mens legislatoris") se esgota no momento mesmo da edição da lei, devendo ser buscado a partir de então o conteúdo volitivo norma, em seu próprio texto ("mens legis"), temos que iniciar o método interpretativo nessa ótica, pela consistência anomasiológica, vale dizer, o sentido das expressões vocabulares do texto e a sua correspondência com a realidade que ele nomeia (cf. Tércio S. Ferraz Jr., ob. cit. p/74).

O termo "investidura" é definido por remançosa doutrina, como a aquisição da titularidade do cargo. Leciona Marcio Camorosso, a respeito: "O provimento, o preenchimento de um cargo e a investidura de alguém, a aquisição por alguém da titularidade do cargo, verificam-se num mesmo instante. Não se pode conceber cargo provido sem alguém investido, ou alguém investido sem que algum cargo tenha sido provido com a designação de seu titular. E, também como o provimento, a investidura não se confunde com o ato que lhe deu causa. (...) Tanto a investidura quanto o provimento, que são, por assim dizer, duas faces de uma mesma moeda, verificam-se num mesmo instante." (in "Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro", Ed. Rev. dos Tribunais - 1984, p. 26).

O termo técnico-jurídico "investidura", no sentido amplo como é utilizado no texto constitucional, abrange duas modalidades: originária e derivada. Veja-se Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Apontamento sobre os Agentes Públicos", Ed. Rev. dos Tribunais, 1ª ed. - tiragem - 1981, p. 29 a 39).

A exigência de prévio concurso público para apurar habilitações específicas para investidura em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado sempre foi estreme de dúvidas, fundada que é no princípio da igual acessibilidade de todos, prevista, como salientando, nas diversas Constituições Brasileiras.

Porém, atualmente, à luz da norma constitucional ora vigente, parece-nos não se pode furtar ao entendimento para o qual convergem variados interpretativos e respectivas técnicas, de que o sentido da norma jurídica inserta no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é estender a exigência de apuração de mérito, através de concurso público de provas ou provas e títulos, também para as investiduras derivadas para titularização de cargos públicos sempre que rompida a relação jurídica funcional decorrente da investidura inicial.

Assim, examinamos as várias modalidades de provimento derivado e subsequente investidura, previstas, umas na Constituição Federal e leis complementares e outras apenas na legislação infraconstitucional estadual.

O provimento por derivação vertical é a promoção ou acesso, previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos - arts. 33 e 87 - e na Lei Complementar 180/78 - arts. 29 e 84 - consiste na elevação do funcionário, dentro do respectivo quadro, a cargo da mesma natureza de trabalho, de maior grau de complexidade de atribuição, obedecido o interstício na classe e as exigências a serem instituídas em regulamento.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Tal espécie de provimento permanece vigente, eis que recebida pela nova ordem constitucional, porque os provimentos de cargos que implica e as investiduras subseqüentes são consequência do vínculo funcional, que permanece, originário da investidura inicial.

Todavia, os provimentos derivados por reingresso exigem análise minuciosa de cada uma de suas espécies, porque pressupõe ter havido rescisão da relação jurídico-funcional, desligamento do funcionário do serviço público, rompimento dos vínculos (e, portanto, dos direitos e obrigações funcionais) e dos efeitos da investidura inicial, pela qual se originam (os vínculos e a relação).

Vejamos cada uma das espécies:

1 - Reintegração - prevista no § 2º, do artigo 41, da Constituição Federal, nos artigos 30 a 32 da Lei Estatutária e nos artigos 31 a 33 da Lei Complementar nº 180/78, consiste no reingresso do funcionário estável no serviço público, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, para o cargo de que fora igualmente demitido, com direito ou ressarcimento dos prejuízos restantes de sua demissão. Quem lhe ocupava o cargo será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo, ou colocado em disponibilidade. Com anulação do ato demissório pelo Poder Judiciário, restaura-se investidura original, restabelecendo-se o vínculo Administrativo-servidor.

2 - Aproveitamento - é a recondução do servidor estável, posto em disponibilidade. Previsto pelo § 3º do artigo 41 da Carta Federal, é um poder-dever da Administração, de caráter obrigatório, e deve ocorrer em cargo de natureza e vencimento compatíveis com o anteriormente ocupado.

Segundo José Cretella Jr., "o aproveitamento, que é um poder-dever do Estado, informado pelo princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, pode, em certos casos, ser um interesse, jamais um direito do funcionário (in "Dicionário de Direito Administrativo" - verbete Aproveitamento pg. 47, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978).

O aproveitamento é também previsto pela legislação infracional estadual (Lei Complementar nº 180/78 - art. 36 e Estatuto arts. 37 e 38).

Ocorre o aproveitamento do servidor quando posto em disponibilidade, e esta, quando a Administração extingue ou declara a desnecessidade do cargo por ele ocupado. No caso, não se rompe o vínculo Administração-servidor. A investidura original permanece, porém, o servidor, por motivos da Administração, fica à sua disposição (com remuneração), sendo obrigatório seu adequado aproveitamento em outro cargo, posto que aquele no qual fora investido foi extinto ou declarado desnecessário.

3 - Revisão - Contemplada apenas na legislação infra-constitucional: L.C. 180/78 - arts. 34 e 35 e Lei 10.261/68 - arts. 35 e 36, é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público. A legislação estadual prevê duas formas de revisão: "ex officio" e a pedido. Ocorre a revisão "ex officio" pela cessão dos motivos de que autorizam a aposentadoria por invalidez. A Administração vincula-se aos motivos determinantes da aposentadoria por invalidez. Uma vez declarados declarados insubsistentes, por inspeção médica, as causas que ensejam essa espécie de aposentadoria, deverá o servidor retornar ao cargo de idêntica denominação à daquele ocupado por ocasião da aposentadoria (art. 35 da Lei Complementar 180/78). Apenas em casos especiais, a juízo da Administração, é que poderá o aposentado reverter em outro cargo de igual padrão (parágrafo único do citado art. 35).

Desta feita, e esteira de nossa argumentação, embora rompido o vínculo funcional com a Administração, esta fica vinculada aos motivos determinantes que ensejam a aposentadoria por invalidez. Curada a moléstia, cessadas as causas, deverá o Estado proceder ao reingresso do servidor, nos termos e limites impostos.

Restaura-se o provimento originário.

O mesmo não ocorre, a nosso ver, no caso de reversão a pedido, em face da nova ordem constitucional.

Preenchido o requisito temporal, terá o servidor direito à aposentadoria.

Com a aposentadoria ocorre o desligamento do servidor da Administração, há vacância do cargo por ele ocupado. O servidor se desobriga de suas tarefas funcionais e permanece, todavia, com a remuneração (proventos) garantida constitucionalmente.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

O vínculo funcional foi rompido por vontade do servidor. O seu reingresso ao serviço público somente poderá ocorrer desde que obedeça a exigência imposta pelo inciso II do artigo 37 da Constituição Federal: prévia aprovação em concurso público. Ressalva feita a provimento de cargo em comissão.

Não ocorre, neste caso, o fenômeno da recepção, eis que a reversão a pedido é incompatível com a norma constitucional inserta no dispositivo ora analisado.

4 - Readmissão - Segundo o disposto no artigo 39 da Lei Estatutária e 37 da L.C. 180/78, é o ato pelo qual o ex-funcionário, demitido ou exonerado, reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de prejuízos, assegurada, apenas, a contagem de tempo em cargos anteriores.

A doutrina é pacífica ao afirmar que a readmissão não é um direito do ex-funcionário, mais uma faculdade da Administração, verifica a conveniência e necessidade, desde que haja cargo vago e nenhum concurso com validade.

Com o desligamento espontâneo do servidor, que ocorre com a exoneração ou pela aplicação da pena expulsória que implica na demissão, rompe-se a relação, desobrigando-se a Administração de quaisquer deveres e o servidor de quaisquer direito, esgotando-se a investidura.

Ocorrendo a exoneração ou demissão, em face do disposto pelo inciso II do artigo 37 da Carta Magna, o servidor somente poderá reingressar nos quadros da Administração após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, pois a readmissão importa em nova investidura.

Com o advento da nova Constituição Federal, não há mais que se cogitar de faculdade de Administração para o reingresso do servidor aos seus quadros. Exceção feita, é obvio, aos cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei.

5 - Transposição - é a mais recente modalidade de provimento derivado, definida na L.C. 180/78, artigos 22/27, como instituto que objetiva a alocação de recursos humanos no serviço público de acordo com aptidões e formação profissional, mediante passagem do funcionário de um para outro cargo de provimento efetivo, porém de conteúdo ocupacional diverso.

De acordo com tais dispositivos legais, "antes da abertura de um concurso público, parte das vagas de determinadas classes poderá ser reservada para transposição".

"O inaceitável, em termos estritamente jurídicos, é valer-se artificialmente, de espécie de provimento derivado (quando não de simples rótulos), para se furtar ao cumprimento de exigências de ordem constitucional, privilegiando quem já é funcionário, como se o fato de já ser funcionário pudesse ser erigido em fator de discriminação para efeito do provimento, sem concurso público, de cargos que, em rigor, só podem ser providos assegurando-se igual oportunidade a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais. Ser ou não funcionário, no caso, é absolutamente irrelevante.

Para efeito de provimento de cargo público, ninguém, pelo simples fato de já ser funcionário público, pode ser tão privilegiado a ponto de ser livre da concorrência de não funcionário, pois isso significa, sob certo aspecto, retornar à sociedade estatamental, abolida com o advento dos modernos estados democráticos. (...)

Se o titular de um cargo de arquivista, em razão de haver obtido o título de bacharel em direito e logrado inscrever-se no quadro de advogados da Ordem respectiva, almeja titularizar um cargo de procurador, cujas funções não guardam relação alguma com as de arquivista, que concorra, em igualdade de condições, com outros advogados, funcionários ou não. Ao Estado cabe oferecer igual oportunidade de acesso a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais, garantindo-se, presumivelmente, quanto à admissão do melhor servidor. (...)

A lei que ensejar provimento nessas condições padecerá de inconstitucionalidade, assim como os atos de provimentos nela fundados, o que propiciará reparação judicial" (ob. cit. pgs. 91/92).

No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira:

"qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira, ou em cargo isolado, que não pressuponha a aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, para o cargo de que trata, quer-nos parecer ilegítima - seja qual for o nome que se lhe dê. (...)



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Não há para o funcionário, ocupante do cargo isolado ou de carreira, seja qual for, e desejoso de ingressar noutra carreira, mesmo afim, ou de investir-se em outro cargo isolado, nenhum caminho, se não o de submeter-se a concurso público de provas pó de provas e títulos. Os concursos que haja seguido, na Administração ou fora dela, bem como os concursos que porventura haja antes prestado, inclusive para o cargo de que seja titular, poderão naturalmente ser-lhe computado como títulos, se for o caso. Mas não o dispensarão, em hipótese alguma, do concurso para o cargo a ser preenchido. Sob esse ponto de vista, o candidato funcionário não goza de qualquer vantagem, de iure, sobre o candidato estranho aos quadros funcionais. Não nos compete dizer se é o melhor, no particular, o sistema adotado pela Constituição. Compete-nos dizer ao qual o sistema que ela adota. É o que aí está exposto”.

A nova Constituição Federal garante o acesso aos cargos públicos condicionado a prévia aprovação em concurso público.

A única reserva de cargos permitida pela Carta Republicana é que vem expressa no inciso VIII, do artigo 37 e diz respeito aos portadores de deficiência, não excluídos, todavia, a prévia aprovação destes em concurso público.

Não há mais que se cogitar de concurso público interno (especial) para provimento de cargos públicos, tampouco de reserva de cargos para aqueles que integram os quadros da Administração.

Os dispositivos disciplinares do instituto da transposição colidem com o disposto no inciso II do artigo 37 da atual Constituição Brasileira, razão pela qual entendemos quer perderem a eficácia.

Resta algum esclarecimento a respeito da readaptação, prevista no artigo 28 da LC 180/78, a saber:

“Em casos excepcionais, quando em decorrência de inspeção médica verifica-se modificação do estado físico ou mental do funcionário ou servidor, modificações essa que venha alterar sua capacidade para o trabalho, poderá o funcionário ou servidor ser readaptado, mediante transposição, para cargo ou função-atividade mais compatíveis e de igual padrão.”

Ora, diante do que acima foi dito não mais persiste o instituto da transposição. Porém, pode ocorrer a modificação do estado físico ou mental de servidor de forma a alterar sua capacidade para o trabalho. Poderá, após inspeção médica, ser readaptado o servidor, não necessária nova investidura em outro cargo. A investidura original permanece, porém as atribuições do cargo é que são alteradas, de acordo com a capacidade do servidor. Enquanto perdurem os motivos que ensejam a redução de sua capacidade laboral, permanecerá na condição de readaptado. Cessados os motivos, assumirá plenamente as atribuições do cargo no qual foi investido.

Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da específica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo o caso nela expressos (reintegração e aproveitamento - §§ no artigo 41), bem como os que com ela são compatíveis (promoção e reversão “ex-ofício”), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido, a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.

Os dispositivos infraconstitucionais que completam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do vínculo funcional, da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e a nova investidura somente será possível desde que seja precedida de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

É o parecer s.m.j

São Paulo, 23 de novembro de 1989

Despacho do Procurador Geral do Estado

Processo SSP/DGP-5.160/85 - Vols. I a VI. Interessado - Academia de Polícia. Assunto - Abertura de concurso para Escrivão de Polícia. Aprovo o parecer emitido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG 212/88, por seus próprios e jurídicos fundamentos.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Restitua-se à Secretaria de Segurança Pública, com proposta de submissão de matéria, em face de sua repercussão, ao Senhor Governador do Estado, para o fim de se traçar orientação normativa a respeito.

Parecer da A.J.G.

Processo - CRHE-569/89-SENA.Parecer-91/90. Interessado - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. Formas derivadas. Exame de sua subsistência face ao novo tratamento constitucional da matéria. Proposta de fixação de orientação normativa acerca da matéria.

1 - Cuida-se nestes autos, atualmente, do exame de proposta apresentada pelo Procurador Geral do Estado visando à edição de orientação governamental normativa acerca da insubsistência de algumas formas de provimento derivado de cargo público, face ao novo tratamento dado à matéria pela Constituição Federal (fls. 57).

2 - A análise do tema foi suscitada, em relação, especificamente, à transposição, pelo Coordenador de Recursos Humanos do Estado - concluindo esse órgão, com base em manifestação do Grupo de Legislação de Pessoal e de sua Consultoria Jurídica, pela possibilidade de aplicação do mencionado instituto (fls. 3/15).

3 - A Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração, com aval do Titular da Pasta, orientou-se no mesmo sentido (fls. 17/22).

4 - De outra parte, o Grupo de Trabalho constituído, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, pela Portaria GPG nº 212/88, sustentou entendimento contrário, concluindo:

"Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da específica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo os casos nelas expressos (reintegração e aproveitamento - §§ do artigo 41), bem como os que com elas são compatíveis (promoção e reversão "ex-officio"), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido, a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.

Os dispositivos infraconstitucionais que contemplam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do veículo funcional, recisão da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e nova investidura somente será possível desde que precedida de aprovação em concurso público ou de provas e títulos." (fls. 37/55).

5 - Acolheu tal ponto de vista, o Procurador Geral do Estado, face à repercussão da matéria, sugeriu a adoção da medida inicialmente referida (cf. item I do parecer).

6 - Daí o encaminhamento dos autos à Secretaria do Governo e, subsequentemente, a esta Assessoria, para manifestação (fls. 60 e 61).

7 - A Constituição Federal, abrindo o capítulo dedicado à administração pública, estabelece: "Artigo 37 - A Administração pública direta, indireta, ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impossibilidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:

I - os cargos, e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Daí resulta, em primeiro lugar e como ponto fundamental, a acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, em igualdade de condições e em plena consonância com o princípio de isonomia, no artigo 5º, inciso I, da mesma Carta.

É certo que a acessibilidade está condicionada ao preenchimento dos requisitos fixados em lei. Mas esses requisitos só podem ser os relacionados com as atribuições do cargo ou função envolvida - vedados os que tenham caráter meramente discricionário, como lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna e outras da mesma índole (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989, pg. 372; José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989, pg. 570).



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

8 - Nessa linha, o concurso público, consoante ressalta à doutrina, é o meio técnico, colocado à disposição do administrador para propiciar igual oportunidade a todos os interessados e, dessa forma, assegurar a já referida acessibilidade (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pg. 374; Diógenes Gasparini, "Direito Administrativo", S. Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pg. 117).

9 - Note-se que a necessidade de aprovação em concurso público, nos termos do dispositivo, aplica-se, genericamente, à "investidura em cargo ou emprego público", sem nenhuma limitação ou exceção - diversamente, portanto, do que prescrevia a Constituição anterior (Emenda Constitucional de 1969), que limita-se a exigência à primeira investidura (artigo 97, § 1º).

Leia-se o que afirma, a respeito, Ivan Barbosa Rigolim ("O Servidor Público na Constituição de 1989, pg. 128):

"A Carta anterior fixava que "a primeira investidura" em cargo público depende do concurso (CF/69, art. 97, § 1º); a nova Carta retirou a palavra "primeira", o que parece estar a significar que qualquer investidura em cargo (e agora, também, emprego público) depende de concurso público. Ainda que judiciosa essa inteligência, só será verdadeira, com vista à necessária integração do texto magno com a organização legal de cada quadro de pessoal, de cada esfera do governo, se a palavra "investidura" for, sempre, sinônima de "ingresso no serviço público de alguém fora dele", e ainda que esse, um dia, já tenha sido servidor. Não se há de considerar assim, jamais, investidura como a assunção de um cargo superior por quem já for servidor da mesma esfera; observada esta ressalva, pode-se afirmar, com segurança, que qualquer assunção de cargo ou emprego público, de natureza efetiva ou permanente, por pessoa estranha ao respectivo serviço público, precisa ser precedida por concurso público (seja a primeira, a décima quarta ou enésima vez em que o atual candidato pretenda ingressar ou haja ingresso no serviço público)."

10 - Como é sabido, o provimento em cargo público pode ser originário ou derivado. No primeiro caso, ele independe de qualquer vinculação anterior da pessoa provida com o serviço público, correspondendo, portanto, à primeira investidura, que se concretiza mediante nomeação (ou, no caso de servidor, mediante admissão). O provimento derivado, por sua vez, é aquele que decorre diretamente de um vínculo anterior do provido com a Administração pública - podendo ocorrer por transferência (que, na legislação estadual, não tem esse objeto), promoção (acesso) ou reingresso, este abrangendo reintegração, readmissão, reversão e aproveitamento (cf. D. Gasperini, ob. cit., pg. 134).

11 - É absolutamente pacífico que a investidura originária pressupõe a aprovação em concurso público, salvo quando se tratar de cargo de provimento em comissão.

12 - Dessa forma, a alteração do texto constitucional, com a supressão do original "primeira", reflete-se sobre os modos derivados de provimento.

13 - Nesse campo, consoante bem ressaltou a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, face à generalidade da exigência de concurso, somente podem subsistir as formas de provimento derivado que constem expressamente do texto constitucional ou sejam com ele compatíveis.

No primeiro caso, estão a reintegração, o aproveitamento e a recondução (artigo 41, §§ 2º e 3º).

As formas compatíveis são: (a) a aprovação ou acesso, dentro da mesma carreira, face ao texto do artigo 39, 'caput' ("A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão planos de carreira..."); (b) a reversão de ofício, por razão de caráter geral, aplicável a qualquer ato administrativo, que é a insubsistência do motivo determinante da aposentadoria.

13 - Não vale invocar, em relação à reversão, a pedido, o concurso anteriormente prestado, que serviu de base para a nomeação, uma vez que, com tal ato (ou seja, com a nomeação), produziu ele todos os seus efeitos.

14 - No tocante, especificamente, à transposição, deve-se ressaltar que ela implica na adoção de um requisito absolutamente discriminatório (ter a condição de servidor público) e desqualificar inteiramente o concurso público exigido pela Carta Constitucional.

Como salienta Ivan Barbosa Rolin (ob. cit., pg. 133):



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

"Quando a Carta menciona "concurso público" está propositada e definitivamente proscrevendo, abolindo, excluindo qualquer outra modalidade de concurso, que não o amplamente publicizado, como forma legítima de acesso do cidadão, não-servidor, ao serviço público em postos efetivos ou permanentes; o denominado "concurso público", muito contraditório em Administrações locais, somente será admissível se e como disciplinado na organização legal dessa esfera respectiva, para promover a evolução funcional (através de qualquer dos modos aí existentes) de servidor já pertencente ao serviço público, aspirando melhor colocação, em geral na carreira. "Concursos internos" senão assim constituem forma de burla ao princípio da igual acessibilidade de todos os pontos públicos de trabalho, inscrito expressamente na Constituição no art. 37, I, e, antes, no art. 5º, nulos de pleno direito."

15 - Ressalva-se que tal ponto de vista não é uniformemente aceito (cf. parecer da Consultoria Geral da República, fls. 5/8; pareceres do Grupo de Trabalho/Constituição, da Assembleia Legislativa do Estado, in D.O.E. de 17 e 19 de janeiro de 1990, fls. 47 e 45, respectivamente).

16 - Trata-se, porém, de entendimento já definido nesta Assessoria, conforme pareceres nºs 1/90, 60/90 e 61/90, cujos termos aceitamos integralmente; e, também, na Procuradoria Geral do Município da Capital (cópias reprográficas anexas).

17 - Face a todo o exposto, em conclusão, concordamos com o ponto de vista definido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG nº 212/88 e pelos pareceres anteriores deste órgão, entendendo que, face a nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas de provimento derivado denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição.

18 - Adotada tal orientação, caberá ao Chefe do Executivo, somente seu elevado critério, decidir acerca da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter geral, consoante a sugestão sob exame.

É o parecer, "sub censura".

**Despacho do Assessor Chefe da A.J.G.**

Processo CRHE-569-89-SENA. Interessada - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. De acordo com o parecer retro que, à vista das considerações expedidas, conclui pela insubsistência das formas de provimento derivado de cargos públicos, denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição, em face da nova ordem constitucional.

Consoante ressaltado no mesmo parecer, caberá ao Chefe do Executivo, caso acolha essa orientação, decidir da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter normativo.

**DOE, Seção I, 13/03/1990, p. 2-3**

**Republicação: DOE, Seção I, 14/03/1990, p. 2-4 - [Íntegra](#)**

**Aplicação:**

**Ato da Mesa nº 20, de 22-06-1993 - [Íntegra](#)**

**Despacho do Governador, de 10-03-1994 - [Íntegra](#)**

\*\*\*\*\*



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**  
**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

**DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990 (REPUBLICAÇÃO)**

Assunto: Academia de Polícia - Readmissão - Revisão a pedido e Transposição

No processo CRHE-569-89-SENA, em que é interessada a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, sobre Provimento de Cargo Público.

‘Tendo em vista a manifestação do Procurador Geral do Estado e nos termos do parecer nº 91/90, da Assessoria Jurídica do Governo, acolho, em caráter normativo, o entendimento de que, em face da nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas do provimento derivado de cargo público denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição.’

**Parecer do Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral do Estado**

Processo - SSP-GS 5.160/85 - Vol. I ao VI

Interessado - Academia de Polícia

Assunto - Readmissão

Vieram os autos e seus apensos a este Grupo de Trabalho por solicitação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área de Consultoria, para manifestação a respeito da solicitação de José Claudio Mendes, que pretende sua readmissão aos quadros da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Segundo noticiam os autos, José Carlos Mendes foi nomeado por Decreto de 13, publicado em 14-7-87, para exercer em caráter efetivo e em regime especial de trabalho, em virtude de aprovação em concurso público, o cargo de Escrivão de Polícia I, padrão 12-A da Escala de Vencimentos 2, da Tabela III do Subquadro de Cargos do Quadro da Secretaria de Segurança Pública, lotado na Delegacia Geral de Polícia.

Tomou posse na DGP em 21-7-87, e pela Portaria 303/87, de 23-7-87, do Senhor Delegado de Polícia Regional da Periferia, foi designado para prestar serviço junto à Seccional de Polícia do ABCD, tendo como sede de exercício o 6º Distrito Policial de São Bernardo do Campo.

Através de requerimento datado de 10-8-87, o interessado solicitou sua exoneração (cópia às fls. 1.006 “F”), e por Portaria DADG 292, de 29, publicada em 31-10-87 (fls. 1.088 “H”), foi exonerado em razão de não ter entrado em exercício no prazo legal.

Em 31-5-88, o interessado solicita sua readmissão ao cargo anteriormente ocupado, alegando que, por ocasião de reassumir o exercício do cargo para o qual fora nomeado, recebeu a notícia de que seu genitor havia sido acometido de doença conhecida por “malária”, estando no Estado de Rondônia, o que lhe causou preocupações, viajando rapidamente para aquela localidade.

Sendo recém-nomeado, não gozava do direito de usufruir e nem poderia prevalecer-se de licença sem vencimentos; assim solicitou exoneração, para não ensejar abandono de cargo.

Alega por fim, que o problema que o afligia já está solucionado.

Submetido o assunto ao Conselho da Polícia Civil, opinou o órgão pelo deferimento do pedido.

A Sra. Assistente Técnica de Gabinete do Gabinete do Senhor Secretário da Segurança Pública, entendendo que não se trata de readmissão, visto que não houve a integração completa do interessado ao funcionalismo, posto que não entrou em exercício, solicita manifestação da d. Consultoria Jurídica da Pasta.

Através do Parecer 552/88, a Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, após historiar os fatos constantes destes feitos e citar a legislação pertinente, entende que, em tese, o interessado pode ser readmitido.

Encaminhamos os autos à Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE, o Grupo de Legislação de Pessoal, através do Parecer GLP 14/89, entende que “não se pode cogitar da readmissão, no caso em exame, pois que o interessado não assumiu o exercício”, razão pela qual propõe o indeferimento do pedido.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Já a Consultoria Jurídica da CRHE conclui seu Parecer entendendo "que constitui a readmissão instituto pelo qual o Estado pode (tratar-se de direito da Administração e não direito subjetivo do ex-funcionário) fazer reingressar no serviço público ex-funcionários que lhe sejam convenientes, mesmo na hipótese como a dos autos, em que tendo tomado posse não entrou em exercício, já que não é requisito para a readmissão, por compreensão teleológica do artigo 37 caput e § 3º da L.C. 180/78". Assim, é pelo deferimento do pedido. Já a Chefia do mesmo órgão entende que "para efeito de readmissão é necessário que ele seja funcionário não só de direito, mas, também, de fato".

Assim, não tendo o interessado entrado em exercício, opina pelo deferimento da pretensão. Em face da divergência de opiniões, foram os autos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado e à Administrativa.

Através do Parecer PA-3.260/89, a ilustre Prolatora, após citar doutrina e legislação pertinentes e fundada em pareceres anteriores daquele Órgão, entende aplicável à espécie o instituto da readmissão. Porém, opina pelo indeferimento do pedido, eis que o artigo 37 da L.C. 180/78 não prevalece, em face do disposto pelo inciso II, do artigo 37 da atual Constituição Federal, que reza:

"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" (grifado).

Aduz a ilustre Procuradoria que:

"a eliminação, no novo texto, da palavra "primeira", que qualificava o termo investidura no texto anterior, está a significar que qualquer investidura em cargo ou emprego público (exceto aquelas excluídas no dispositivo, a saber, além dos cargos em comissão, os previstos nos incisos VIII e IX) depende agora de concurso público".

Sendo tal preceito de observância obrigatória pela Administração (direta, indireta ou funcional), de qualquer dos poderes da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, consoante estabelece o "caput" do artigo 37 da atual Constituição, a legislação ordinária dos Estados que com ele conflite está ab-rogada como o caso do artigo 37 da L.C. nº 180/78.

O Senhor Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa divergiu das conclusões do citado parecer, entendendo que:

"A suspensão do numeral ordinal, "primeira", que exprime a idéia de ordem cronológica, de série, de posição de antes em uma série, por si só a nosso ver não pode implicar na suspensão de Institutos Jurídicos, de há muito assentados em nosso direito positivo, como o da readmissão."

Porém, em face do disposto pelo artigo 15 da Lei Federal 7.773, de 8 de junho de, 1989, entende inevitável a readmissão, até o término do mandato atual Presente.

Foram os autos encaminhados ao Exmo. Senhor Subprocurador Geral do Estado - Consultoria, que propôs a remessa a este Grupo de Trabalho para manifestação, posto que "a questão veiculada neste protocolo redunda, em última análise, na interpretação do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal".

É o relatório. Opinamos.

A questão aventada nestes autos a determinação, do sentido da norma jurídica prevista no artigo 37, inciso II, da atual Constituição da República, que inovou a tradição das Cartas Constitucionais Brasileiras, ao excluir, na exigência de prévio concurso público de provas ou provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, o vocábulo "primeira". Realmente, a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda de 14-6-69, estabelecia:

"Art. 97 - (...)

§ 1º - A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."

As Leis Magnas que antecederam firmavam princípios análogos (C.F. 1934, art. 170, § 2º - C.F. 1937, art. 156, b - C.F. 1946, art. 186). Nesses termos, conforme o aforismo jurídico "in claris cessat interpretatio" era pacífica a interpretação judicial, administrativa e doutrinária de que a exigência de prévio concurso público estava adstrita à investidura



originária ("primeira investidura"), ou seja, aquela que se perfaz com a nomeação e é independente de anterior relação entre o agente e o serviço público.

No entanto, a nova ordem constitucional, promulgada em 5-10-89, requer novamente a tarefa de hermenêutica jurídica para aferir o significado da opção constitucional pela suspensão do vocabulário "primeira", fazendo constar que a investidura ("lato sensu") em cargo ou emprego público está condicionada à aprovação em concurso público específico. Examinando os relatórios (discussões) preliminares dos legisladores constituintes, que deram ensejo ao aproveitamento da norma em foco, observamos a intenção do Constituinte em apurar os elementos de moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, especificamente, coibir o artificioso instituto da transposição, utilizado reiteradamente pela Administração Pública como instrumento de burla ao princípio igual acessibilidade todos aos cargos públicos.

Considerando que o "sentido normativo a ser determinado implica a captação dos fins para os quais a norma é constituída e que a percepção desses fins não é imanente a cada norma tomada isoladamente, mas exige uma visão ampla da norma dentro do ordenamento" (cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., in "Ciência do Direito", Ed. Atlas - 2ª ed. 1980, pg. 79), observamos que essa mesma intenção retro-referida do legislador emerge em outros dispositivos constitucionais, em especial no capítulo da Administração Pública.

Sob outra perspectiva, isto é, ainda que consideramos que a vontade do legislador ("mens legislatoris") se esgota no momento mesmo da edição da lei, devendo ser buscado a partir de então o conteúdo volitivo norma, em seu próprio texto ("mens legis"), temos que iniciar o método interpretativo nessa ótica, pela consistência anomasiológica, vale dizer, o sentido das expressões vocabulares do texto e a sua correspondência com a realidade que ele nomeia (cf. Tércio S. Ferraz Jr., ob. cit. p/74).

O termo "investidura" é definido por remançosa doutrina, como a aquisição da titularidade do cargo. Leciona Marcio Camorosso, a respeito: "O provimento, o preenchimento de um cargo e a investidura de alguém, a aquisição por alguém da titularidade do cargo, verificam-se num mesmo instante. Não se pode conceber cargo provido sem alguém investido, ou alguém investido sem que algum cargo tenha sido provido com a designação de seu titular. E, também como o provimento, a investidura não se confunde com o ato que lhe deu causa. (...) Tanto a investidura quanto o provimento, que são, por assim dizer, duas faces de uma mesma moeda, verificam-se num mesmo instante." (in "Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro", Ed. Rev. dos Tribunais - 1984, p. 26).

O termo técnico-jurídico "investidura", no sentido amplo como é utilizado no texto constitucional, abrange duas modalidades: originária e derivada. Veja-se Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Apontamento sobre os Agentes Públicos", Ed. Rev. dos Tribunais, 1ª ed. - tiragem - 1981, p. 29 a 39).

A exigência de prévio concurso público para apurar habilitações específicas para investidura em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado sempre foi estreme de dúvidas, fundada que é no princípio da igual acessibilidade de todos, prevista, como salientando, nas diversas Constituições Brasileiras.

Porém, atualmente, à luz da norma constitucional ora vigente, parece-nos não se pode furtar ao entendimento para o qual convergem variados interpretativos e respectivas técnicas, de que o sentido da norma jurídica inserta no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é estender a exigência de apuração de mérito, através de concurso público de provas ou provas e títulos, também para as investiduras derivadas para titularização de cargos públicos sempre que rompida a relação jurídica funcional decorrente da investidura inicial.

Assim, examinamos as várias modalidades de provimento derivado e subsequente investidura, previstas, umas na Constituição Federal e leis complementares e outras apenas na legislação infraconstitucional estadual.

O provimento por derivação vertical é a promoção ou acesso, previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos - arts. 33 e 87 - e na Lei Complementar 180/78 - arts. 29 e 84 - consiste na elevação do funcionário, dentro do respectivo quadro, a cargo da mesma natureza de trabalho, de maior grau de complexidade de atribuição, obedecido o interstício na classe e as exigências a serem instituídas em regulamento.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Tal espécie de provimento permanece vigente, eis que recebida pela nova ordem constitucional, porque os provimentos de cargos que implica e as investiduras subseqüentes são consequência do vínculo funcional, que permanece, originário da investidura inicial.

Todavia, os provimentos derivados por reingresso exigem análise minuciosa de cada uma de suas espécies, porque pressupõe ter havido rescisão da relação jurídico-funcional, desligamento do funcionário do serviço público, rompimento dos vínculos (e, portanto, dos direitos e obrigações funcionais) e dos efeitos da investidura inicial, pela qual se originam (os vínculos e a relação).

Vejamos cada uma das espécies:

1 - Reintegração - prevista no § 2º, do artigo 41, da Constituição Federal, nos artigos 30 a 32 da Lei Estatutária e nos artigos 31 a 33 da Lei Complementar nº 180/78, consiste no reingresso do funcionário estável no serviço público, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, para o cargo de que fora igualmente demitido, com direito ou ressarcimento dos prejuízos restantes de sua demissão. Quem lhe ocupava o cargo será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo, ou colocado em disponibilidade. Com anulação do ato demissório pelo Poder Judiciário, restaura-se investidura original, restabelecendo-se o vínculo Administrativo-servidor.

2 - Aproveitamento - é a recondução do servidor estável, posto em disponibilidade. Previsto pelo § 3º do artigo 41 da Carta Federal, é um poder-dever da Administração, de caráter obrigatório, e deve ocorrer em cargo de natureza e vencimento compatíveis com o anteriormente ocupado.

Segundo José Cretella Jr., "o aproveitamento, que é um poder-dever do Estado, informado pelo princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, pode, em certos casos, ser um interesse, jamais um direito do funcionário (in "Dicionário de Direito Administrativo" - verbete Aproveitamento pg. 47, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978).

O aproveitamento é também previsto pela legislação infracional estadual (Lei Complementar nº 180/78 - art. 36 e Estatuto arts. 37 e 38).

Ocorre o aproveitamento do servidor quando posto em disponibilidade, e esta, quando a Administração extingue ou declara a desnecessidade do cargo por ele ocupado. No caso, não se rompe o vínculo Administração-servidor. A investidura original permanece, porém, o servidor, por motivos da Administração, fica à sua disposição (com remuneração), sendo obrigatório seu adequado aproveitamento em outro cargo, posto que aquele no qual fora investido foi extinto ou declarado desnecessário.

3 - Revisão - Contemplada apenas na legislação infra-constitucional: L.C. 180/78 - arts. 34 e 35 e Lei 10.261/68 - arts. 35 e 36, é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público. A legislação estadual prevê duas formas de revisão: "ex officio" e a pedido. Ocorre a revisão "ex officio" pela cessão dos motivos de que autorizam a aposentadoria por invalidez. A Administração vincula-se aos motivos determinantes da aposentadoria por invalidez. Uma vez declarados declarados insubsistentes, por inspeção médica, as causas que ensejam essa espécie de aposentadoria, deverá o servidor retornar ao cargo de idêntica denominação à daquele ocupado por ocasião da aposentadoria (art. 35 da Lei Complementar 180/78). Apenas em casos especiais, a juízo da Administração, é que poderá o aposentado reverter em outro cargo de igual padrão (parágrafo único do citado art. 35).

Desta feita, e esteira de nossa argumentação, embora rompido o vínculo funcional com a Administração, esta fica vinculada aos motivos determinantes que ensejam a aposentadoria por invalidez. Curada a moléstia, cessadas as causas, deverá o Estado proceder ao reingresso do servidor, nos termos e limites impostos.

Restaura-se o provimento originário.

O mesmo não ocorre, a nosso ver, no caso de reversão a pedido, em face da nova ordem constitucional.

Preenchido o requisito temporal, terá o servidor direito à aposentadoria.

Com a aposentadoria ocorre o desligamento do servidor da Administração, há vacância do cargo por ele ocupado. O servidor se desobriga de suas tarefas funcionais e permanece, todavia, com a remuneração (proventos) garantida constitucionalmente.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

O vínculo funcional foi rompido por vontade do servidor. O seu reingresso ao serviço público somente poderá ocorrer desde que obedeça a exigência imposta pelo inciso II do artigo 37 da Constituição Federal: prévia aprovação em concurso público. Ressalva feita a provimento de cargo em comissão.

Não ocorre, neste caso, o fenômeno da recepção, eis que a reversão a pedido é incompatível com a norma constitucional inserta no dispositivo ora analisado.

4 - Readmissão - Segundo o disposto no artigo 39 da Lei Estatutária e 37 da L.C. 180/78, é o ato pelo qual o ex-funcionário, demitido ou exonerado, reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de prejuízos, assegurada, apenas, a contagem de tempo em cargos anteriores.

A doutrina é pacífica ao afirmar que a readmissão não é um direito do ex-funcionário, mais uma faculdade da Administração, verifica a conveniência e necessidade, desde que haja cargo vago e nenhum concurso com validade.

Com o desligamento espontâneo do servidor, que ocorre com a exoneração ou pela aplicação da pena expulsória que implica na demissão, rompe-se a relação, desobrigando-se a Administração de quaisquer deveres e o servidor de quaisquer direito, esgotando-se a investidura.

Ocorrendo a exoneração ou demissão, em face do disposto pelo inciso II do artigo 37 da Carta Magna, o servidor somente poderá reingressar nos quadros da Administração após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, pois a readmissão importa em nova investidura.

Com o advento da nova Constituição Federal, não há mais que se cogitar de faculdade de Administração para o reingresso do servidor aos seus quadros. Exceção feita, é obvio, aos cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei.

5 - Transposição - é a mais recente modalidade de provimento derivado, definida na L.C. 180/78, artigos 22/27, como instituto que objetiva a alocação de recursos humanos no serviço público de acordo com aptidões e formação profissional, mediante passagem do funcionário de um para outro cargo de provimento efetivo, porém de conteúdo ocupacional diverso.

De acordo com tais dispositivos legais, "antes da abertura de um concurso público, parte das vagas de determinadas classes poderá ser reservada para transposição".

"O inaceitável, em termos estritamente jurídicos, é valer-se artificialmente, de espécie de provimento derivado (quando não de simples rótulos), para se furta ao cumprimento de exigências de ordem constitucional, privilegiando quem já é funcionário, como se o fato de já ser funcionário pudesse ser erigido em fator de discriminação para efeito do provimento, sem concurso público, de cargos que, em rigor, só podem ser providos assegurando-se igual oportunidade a todos os eventuais interessados que preenchem os requisitos legais. Ser ou não funcionário, no caso, é absolutamente irrelevante.

Para efeito de provimento de cargo público, ninguém, pelo simples fato de já ser funcionário público, pode ser tão privilegiado a ponto de ser livre da concorrência de não funcionário, pois isso significa, sob certo aspecto, retornar à sociedade estatamental, abolida com o advento dos modernos estados democráticos. (...)

Se o titular de um cargo de arquivista, em razão de haver obtido o título de bacharel em direito e logrado inscrever-se no quadro de advogados da Ordem respectiva, almeja titularizar um cargo de procurador, cujas funções não guardam relação alguma com as de arquivista, que concorra, em igualdade de condições, com outros advogados, funcionários ou não. Ao Estado cabe oferecer igual oportunidade de acesso a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais, garantindo-se, presumivelmente, quanto à admissão do melhor servidor. (...)

A lei que ensejar provimento nessas condições padecerá de inconstitucionalidade, assim como os atos de provimentos nela fundados, o que propiciará reparação judicial" (ob. cit. pgs. 91/92).

No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira:

"qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira, ou em cargo isolado, que não pressuponha a aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, para o cargo de que trata, quer-nos parecer ilegítima - seja qual for o nome que se lhe dê. (...)



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Não há para o funcionário, ocupante do cargo isolado ou de carreira, seja qual for, e desejoso de ingressar noutra carreira, mesmo afim, ou de investir-se em outro cargo isolado, nenhum caminho, se não o de submeter-se a concurso público de provas pó de provas e títulos. Os concursos que haja seguido, na Administração ou fora dela, bem como os concursos que porventura haja antes prestado, inclusive para o cargo de que seja titular, poderão naturalmente ser-lhe computado como títulos, se for o caso. Mas não o dispensarão, em hipótese alguma, do concurso para o cargo a ser preenchido. Sob esse ponto de vista, o candidato funcionário não goza de qualquer vantagem, de iure, sobre o candidato estranho aos quadros funcionais. Não nos compete dizer se é o melhor, no particular, o sistema adotado pela Constituição. Compete-nos dizer ao qual o sistema que ela adota. É o que aí está exposto”.

A nova Constituição Federal garante o acesso aos cargos públicos condicionado a prévia aprovação em concurso público.

A única reserva de cargos permitida pela Carta Republicana é que vem expressa no inciso VIII, do artigo 37 e diz respeito aos portadores de deficiência, não excluídos, todavia, a prévia aprovação destes em concurso público.

Não há mais que se cogitar de concurso público interno (especial) para provimento de cargos públicos, tampouco de reserva de cargos para aqueles que integram os quadros da Administração.

Os dispositivos disciplinares do instituto da transposição colidem com o disposto no inciso II do artigo 37 da atual Constituição Brasileira, razão pela qual entendemos quer perderem a eficácia.

Resta algum esclarecimento a respeito da readaptação, prevista no artigo 28 da LC 180/78, a saber:

“Em casos excepcionais, quando em decorrência de inspeção médica verifica-se modificação do estado físico ou mental do funcionário ou servidor, modificações essa que venha alterar sua capacidade para o trabalho, poderá o funcionário ou servidor ser readaptado, mediante transposição, para cargo ou função-atividade mais compatíveis e de igual padrão.”

Ora, diante do que acima foi dito não mais persiste o instituto da transposição. Porém, pode ocorrer a modificação do estado físico ou mental de servidor de forma a alterar sua capacidade para o trabalho. Poderá, após inspeção médica, ser readaptado o servidor, não necessária nova investidura em outro cargo. A investidura original permanece, porém as atribuições do cargo é que são alteradas, de acordo com a capacidade do servidor. Enquanto perdurem os motivos que ensejam a redução de sua capacidade laboral, permanecerá na condição de readaptado. Cessados os motivos, assumirá plenamente as atribuições do cargo no qual foi investido.

Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da específica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo o caso nela expressos (reintegração e aproveitamento - §§ no artigo 41), bem como os que com ela são compatíveis (promoção e reversão “ex-ofício”), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido, a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.

Os dispositivos infraconstitucionais que completam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do vínculo funcional, da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e a nova investidura somente será possível desde que seja precedida de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

É o parecer s.m.j

São Paulo, 23 de novembro de 1989

Elival da Silva Ramos, Coordenador

Amilton Alves Costa

Luiz Sérgio de Souza Rizzi

Norberto Pasqua

Fernanda Dias Menezes de Almeida

Maria Clara Gozzoli



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Paulo Barbosa de Campos Neto  
Nestor Duarte

Despacho do Procurador Geral do Estado

Processo SSP/DGP-5.160/85 - Vols. I a VI. Interessado - Academia de Polícia. Assunto - Abertura de concurso para Escrivão de Polícia. Aprovo o parecer emitido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG 212/88, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Restitua-se à Secretaria de Segurança Pública, com proposta de submissão de matéria, em face de sua repercussão, ao Senhor Governador do Estado, para o fim de se traçar orientação normativa a respeito.

GPG aos 6 de dezembro de 1989.

Sérgio João de França, Procurador Geral do Estado

**Parecer da A.J.G.**

Processo - CRHE-569/89-SENA.Parecer-91/90. Interessado - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. Formas derivadas. Exame de sua subsistência face ao novo tratamento constitucional da matéria. Proposta de fixação de orientação normativa acerca da matéria.

1 - Cuida-se nestes autos, atualmente, do exame de proposta apresentada pelo Procurador Geral do Estado visando à edição de orientação governamental normativa acerca da insubsistência de algumas formas de provimento derivado de cargo público, face ao novo tratamento dado à matéria pela Constituição Federal (fls. 57).

2 - A análise do tema foi suscitada, em relação, especificamente, à transposição, pelo Coordenador de Recursos Humanos do Estado - concluindo esse órgão, com base em manifestação do Grupo de Legislação de Pessoal e de sua Consultoria Jurídica, pela possibilidade de aplicação do mencionado instituto (fls. 3/15).

3 - A Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração, com aval do Titular da Pasta, orientou-se no mesmo sentido (fls. 17/22).

4 - De outra parte, o Grupo de Trabalho constituído, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, pela Portaria GPG nº 212/88, sustentou entendimento contrário, concluindo:

"Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da específica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo os casos nelas expressos (reintegração e aproveitamento - §§ do artigo 41), bem como os que com elas são compatíveis (promoção e reversão "ex-offício"), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido, a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.

Os dispositivos infraconstitucionais que contemplam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do veículo funcional, recisão da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e nova investidura somente será possível desde que precedida de aprovação em concurso público ou de provas e títulos." (fls. 37/55).

5 - Acolheu tal ponto de vista, o Procurador Geral do Estado, face à repercussão da matéria, sugeriu a adoção da medida inicialmente referida (cf. item I do parecer).

6 - Daí o encaminhamento dos autos à Secretaria do Governo e, subsequentemente, a esta Assessoria, para manifestação (fls. 60 e 61).

7 - A Constituição Federal, abrindo o capítulo dedicado à administração pública, estabelece: "Artigo 37 - A Administração pública direta, indireta, ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impossibilidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:

I - os cargos, e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;



Daí resulta, em primeiro lugar e como ponto fundamental, a acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, em igualdade de condições e em plena consonância com o princípio de isonomia, no artigo 5º, inciso I, da mesma Carta.

É certo que à acessibilidade está condicionada ao preenchimento dos requisitos fixados em lei. Mas esses requisitos só podem ser os relacionados com as atribuições do cargo ou função envolvida - vedados os que tenham caráter meramente discricionário, como lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna e outras da mesma índole (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989, pg. 372; José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989, pg. 570).

8 - Nessa linha, o concurso público, consoante ressalta à doutrina, é o meio técnico, colocado à disposição do administrador para propiciar igual oportunidade a todos os interessados e, dessa forma, assegurar a já referida acessibilidade (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pg. 374; Diógenes Gasparini, "Direito Administrativo", S. Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pg. 117).

9 - Note-se que a necessidade de aprovação em concurso público, nos termos do dispositivo, aplica-se, genericamente, à "investidura em cargo ou emprego público", sem nenhuma limitação ou exceção - diversamente, portanto, do que prescrevia a Constituição anterior (Emenda Constitucional de 1969), que limita-se a exigência à primeira investidura (artigo 97, § 1º).

Leia-se o que afirma, a respeito, Ivan Barbosa Rigolim ("O Servidor Público na Constituição de 1989, pg. 128):

"A Carta anterior fixava que "a primeira investidura" em cargo público depende do concurso (CF/69, art. 97, § 1º); a nova Carta retirou a palavra "primeira", o que parece estar a significar que qualquer investidura em cargo (e agora, também, emprego público) depende de concurso público. Ainda que judiciosa essa inteligência, só será verdadeira, com vista à necessária integração do texto magno com a organização legal de cada quadro de pessoal, de cada esfera do governo, se a palavra "investidura" for, sempre, sinônima de "ingresso no serviço público de alguém fora dele", e ainda que esse, um dia, já tenha sido servidor. Não se há de considerar assim, jamais, investidura como a assunção de um cargo superior por quem já for servidor da mesma esfera; observada esta ressalva, pode-se afirmar, com segurança, que qualquer assunção de cargo ou emprego público, de natureza efetiva ou permanente, por pessoa estranha ao respectivo serviço público, precisa ser precedida por concurso público (seja a primeira, a décima quarta ou enésima vez em que o atual candidato pretenda ingressar ou haja ingresso no serviço público)."

10 - Como é sabido, o provimento em cargo público pode ser originário ou derivado. No primeiro caso, ele independe de qualquer vinculação anterior da pessoa provida com o serviço público, correspondendo, portanto, à primeira investidura, que se concretiza mediante nomeação (ou, no caso de servidor, mediante admissão). O provimento derivado, por sua vez, é aquele que decorre diretamente de um vínculo anterior do provido com a Administração pública - podendo ocorrer por transferência (que, na legislação estadual, não tem esse objeto), promoção (acesso) ou reingresso, este abrangendo reintegração, readmissão, reversão e aproveitamento (cf. D. Gasperini, ob. cit., pg. 134).

11 - É absolutamente pacífico que a investidura originária pressupõe a aprovação em concurso público, salvo quando se tratar de cargo de provimento em comissão.

12 - Dessa forma, a alteração do texto constitucional, com a supressão do original "primeira", reflete-se sobre os modos derivados de provimento.

13 - Nesse campo, consoante bem ressaltou a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, face à generalidade da exigência de concurso, somente podem subsistir as formas de provimento derivado que constem expressamente do texto constitucional ou sejam com ele compatíveis.

No primeiro caso, estão a reintegração, o aproveitamento e a recondução (artigo 41, §§ 2º e 3º).

As formas compatíveis são: (a) a aprovação ou acesso, dentro da mesma carreira, face ao texto do artigo 39, 'caput' ("A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão planos de carreira..."); (b) a reversão de ofício, por razão de caráter geral,



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

aplicável a qualquer ato administrativo, que é a insubsistência do motivo determinante da aposentadoria.

13 - Não vale invocar, em relação à reversão, a pedido, o concurso anteriormente prestado, que serviu de base para a nomeação, uma vez que, com tal ato (ou seja, com a nomeação), produziu ele todos os seus efeitos.

14 - No tocante, especificamente, à transposição, deve-se ressaltar que ela implica na adoção de um requisito absolutamente discriminatório (ter a condição de servidor público) e desqualificar inteiramente o concurso público exigido pela Carta Constitucional.

Como salienta Ivan Barbosa Rolin (ob. cit., pg. 133):

"Quando a Carta menciona 'concurso público' está propositada e definitivamente proscrevendo, abolindo, excluindo qualquer outra modalidade de concurso, que não o amplamente publicizado, como forma legítima de acesso do cidadão, não-servidor, ao serviço público em postos efetivos ou permanentes; o denominado 'concurso público', muito contraditório em Administrações locais, somente será admissível se e como disciplinado na organização legal dessa esfera respectiva, para promover a evolução funcional (através de qualquer dos modos aí existentes) de servidor já pertencente ao serviço público, aspirando melhor colocação, em geral na carreira. 'Concursos internos' senão assim constituem forma de burla ao princípio da igual acessibilidade de todos os pontos públicos de trabalho, inscrito expressamente na Constituição no art. 37, I, e, antes, no art. 5º, nulos de pleno direito."

15 - Ressalva-se que tal ponto de vista não é uniformemente aceito (cf. parecer da Consultoria Geral da República, fls. 5/8; pareceres do Grupo de Trabalho/Constituição, da Assembléia Legislativa do Estado, in D.O.E. de 17 e 19 de janeiro de 1990, fls. 47 e 45, respectivamente).

16 - Trata-se, porém, de entendimento já definido nesta Assessoria, conforme pareceres nºs 1/90, 60/90 e 61/90, cujos termos aceitamos integralmente; e, também, na Procuradoria Geral do Município da Capital (cópias reprográficas anexas).

17 - Face a todo o exposto, em conclusão, concordamos com o ponto de vista definido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG nº 212/88 e pelos pareceres anteriores deste órgão, entendendo que, face a nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas de provimento derivado denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição.

18 - Adotada tal orientação, caberá ao Chefe do Executivo, somente seu elevado critério, decidir acerca da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter geral, consoante a sugestão sob exame.

É o parecer, "sub censura".

Assessoria Jurídica do Governo, 24 de janeiro de 1990.

Fábio Alves Rosa, Procurador do Estado Assessor

**Despacho do Assessor Chefe da A.J.G.**

Processo CRHE-569-89-SENA. Interessada - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. De acordo com o parecer retro que, à vista das considerações expedidas, conclui pela insubsistência das formas de provimento derivado de cargos públicos, denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição, em face da nova ordem constitucional.

Consoante ressaltado no mesmo parecer, caberá ao Chefe do Executivo, caso acolha essa orientação, decidir da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter normativo.

Assessoria Jurídica do Governo, 12 de fevereiro de 1990.

Wadih Aidar Tuma, Procurador do Estado

Assessor Chefe Substituto

**DOE, Seção I, 14/03/1990, p. 2-4**

\*\*\*\*\*



**DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 28-3-90**

Processo – PGE-101.788/89 – Interessada – Secretaria da Fazenda. Assunto – Proventos. Reintegração. Tendo em vista a manifestação do Protocolo Geral do Estado e os termos do parecer 228/90, da Assessoria Jurídica do Governo, acolho, em caráter normativo, o entendimento que limita a aplicabilidade das regras dos artigos 136 e 138, § 3º da Constituição Estadual aos casos em que a decisão judicial absolutória decorra da negação do fato ou de sua autoria e abranja todos os motivos determinantes do ato demissório. Restitua-se à Procuradoria Geral do Estado, com recomendação de adoção, na defesa da Fazenda do Estado em Juízo, das medidas sugeridas no pronunciamento da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administração (fls. 53/55).

**Pareceres da Procuradoria Administrativa da PGE**

Processo – PGE 101.788/89. Interessado – Secretaria da Fazenda. Assunto – Servidor público. Reintegração. Constituição paulista de 1989, arts. 136 e 138, § 3º Servidor público demitido por ato administrativo. Sua reintegração em razão de decisão judicial. Hipótese não estranha ao ordenamento jurídico. Aplicabilidade das disposições dos arts. 136 e 138, § 3º, da nova Constituição paulista, a algumas situações jurídicas. Inviabilidade de ação direta de inconstitucionalidade, que é forma excepcional de controle de constitucionalidade da arguição, em tese, quanto a dispositivos válidos e eficazes para, pelo menos, algumas situações jurídicas.

**Parecer PA-3 386/89**

O Secretário da Fazenda, através do Ofício GS-CAF 1.263/89 encaminhado ao Procurador Geral do Estado, reportando-se aos artigos 136 e 138, § 3º, da nova Constituição do Estado de São Paulo, de 5 de outubro de 1989, solicita “estudo da matéria, a fim de instruir – caso também assim o entenda a douta PGE – representação a ser encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, denunciando a inconstitucionalidade daquelas disposições” (fl. 02).

O Procurador Geral do Estado, conforme despacho de fl. 4, determina a esta Procuradoria que imita “parecer sobre a constitucionalidade do disposto nos artigos 136 e 138, § 3º, da Constituição Estadual, preparando, desde logo e se for o caso, minutar de petição inicial de ação direta declaratória de inconstitucionalidade a ser firmada pelo Chefe do Poder Executivo”.

É o relatório. Opino.

Dispõe os artigos 136 e 138, § 3º, da nova Constituição Estadual que:

“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” (art. 136).

“O servidor público militar demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado à Corporação com todos os direitos restabelecidos” (art. 138, §3º)).

Ambos os dispositivos acima têm por suporte uma decisão judicial proferida “na ação referente ao ato que deu causa à demissão”. O ato causador da demissão pode, em tese: ensejar a propositura de ação de natureza penal ou civil. A ação criminal só poderá ocorrer nas hipóteses em que o ato motivador da demissão se revista dos atributos caracterizadores de ilícito penal. Nem sempre, contudo, o ato causador da demissão enseja a “persecutio criminis”. Veja-se, por exemplo, que o art. 256, do Estatuto dos Funcionários Civis (Lei 10.261/68) preconiza a pena de demissão nos casos de abandono de cargo (inc. I), ou de ineficiência no serviço (inc. III), atos esses que, por si, não permitiriam a ação penal. No plano civil, vale dizer não penal, o ato causador da demissão pode, em tese, originar a propositura de ação desconstrutiva da demissão mesma, ou, dependendo da hipótese, de ação reparatória do dano provocado pelo ato do servidor. A ação indenizatória do dano pode, em tese, ser afrontada pelo prejudicado direto (a vítima de um ilícito penal ou civil) ou ser proposta pelo próprio Estado, objetivando ser ressarcido do dano experimentando em razão o ato praticado pelo servidor.



Aludem os artigos 136 e 138, § 3º, da nova Constituição do Estado à absolvição do serviço público. Esse vocábulo é, tecnicamente, mas adequado ao direito penal, mas não pode restringir a aplicação desses dispositivos apenas a decisões prolatadas em ações criminais. Primeiro porque esses preceitos não estabelecem restrições que autoriza sejam circunscritos à esfera criminal; ao contrário, respondendo-se à absolvição pela Justiça, ensejam se considere esta em sua globalidade, isto é, quer não penal. Também não é desarrazoado – não obstante seja menos técnica e até de emprego menos comum – sustentar-se a “absolvição civil” do servidor da “acusação” motivadora de sua demissão. Com efeito, sempre que o servidor, inconformado com a decisão administrativo de sua demissão, pleiteia no Judiciário a anulação do ato administrativo e sua reintegração, colima ele ver-se inocentado da imputação feita pela Administração. Pode-se dizer, embora sem o rigor técnico, que o servidor em tal hipótese postula sua “absolvição” do ilícito administrativo que lhe fora imputado.

Se restringíssemos a aplicação dos arts. 136 e 138, § 3º, da nova Carta paulista, à esfera penal, estaríamos criando distinção odiosa e sem respaldo jurídico, pois somente poderia ser beneficiado pela absolvição da Justiça aquele servidor demitido por ato constitutivo de ilícito criminal. Em outras palavras, o servidor demitido por ato administrativo que, em tese, não possibilitasse a “persecutio criminis” (v.g., aqueles definidos pelo art. 256, I e III, da Lei 10.261/68, retromencionados), não teria como ser absolvido pela justiça e, portanto, a ele não se aplicam as disposições dos referidos arts. 136 e 138, § 3º, da nova Constituição do Estado.

Por essas razões entendemos que, aludindo o constituinte paulista à “ação referente ao ato que deu causa à demissão”, reporta-se ele tanto à ação penal quanto à ação civil.

A questão agora é saber se os arts. 136 e 138, § 3º, da Carta paulista de 1989, se aplicam face a qualquer decisão judicial proferida em “ação referente ao ato de deu causa à demissão”. Convém, neste passo, efetuar alguns desmembramentos para situarmos, pelo menos em tese, quais as decisões possíveis. Assim, teríamos, numa primeira etapa, de isolar a ação penal da ação civil.

No plano criminal, de acordo com a regra do art. 386, do Código de Processo Penal, o juiz absolverá o réu desde que reconheça:

- (a) – estar aprovada a inexistência do fato (CPP, art. 386, I);
- (b) – não haver prova da existência do fato (CPP, art. 386, II);
- (c) – não constituir o fato infração penal (CPP, art. 386, III);
- (d) – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (CPP, art. 386, IV);
- (e) – existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (CPP, art. 386, V);
- (f) não existir prova suficiente para a condenação (CPP, art. 386, VI).

Dispõe o Código Civil, art. 1.525, que “a responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu ator, quando estas questões se acharem decididas no crime”. Daí porque se tem sustentado que a decisão criminal faz coisa julgada no cível sempre que negatória da autoria ou do fato, casos em que a absolvição do réu implica sua reintegração ao serviço público. Assim, se a absolvição criminal se amparar nos incisos I e II, do art. 386, do CPP, ou restaurar a negação de autoria, as disposições dos arts. 136 e 138, § 3º, da nova Carta paulista tem inelutável aplicação.

Todavia, se a absolvição criminal se arrimar em alguma das hipóteses dos incisos III a VI, do CPP, e face ao princípio insculpido no art. 1.525, do Código Civil, tem-se admitido a plena prevalência dos efeitos do ato administrativo de demissão do servidor. Teriam os arts. 136 e 138, § 3º, da Carta paulista de 1989, efeito modificados dessa s disposições legais e da interpretação até agora assente?

Nossa opinião é negativa. A nosso ver, as decisões criminais absolutórias fundadas nos incisos III e VI, do art. 386, do CPP, e face ao princípio insculpido no art. 1.525, do Código Civil, tem-se admitido a plena prevalência dos efeitos do ato administrativo de demissão do servidor. Teriam os arts. 136 e 138, § 3º, da Carta paulista de 1989, efeito modificado dessas disposições legais e da interpretação até agora assente?

Nossa opinião é negativa. A nosso ver, as decisões criminais absolutórias fundadas nos incisos III a VI, do art. 386, do CPP, mantém intangível o ato ou fato enquanto ocorrência



da via humana. Decisão dessa natureza não nega a existência do ato, mas apenas absolve o réu por razões outras que, de acordo com a lei penal, impedem a triplicação do ilícito punível. Não negam e não afastam sua ocorrência que, ao contrário, é incontrovertida. Daí porque, segundo pensamos, as disposições dos arts. 138 e 138, § 3º, da nova Constituição paulista, só teriam pertinência em relação àquelas decisões criminais absolutórias proferidas em ações onde reconhecidas e inexistência do ato ou fato, ou negada sua autoria. Entretanto, ainda que se admitisse que essas regras da Constituição paulista se aplica a toda e qualquer decisão penal absolutória e, pois, também às que se apóiem nos incisos III a VI do art. 386, do CPP, com a conseqüente derrogação, para tal efeito, do princípio estatuído pelo art. 1.525, do Código Civil, a questão não envolveria tema de natureza constitucional. Estar-se-ia, quiçá, no embate entre temas infraconstitucionais, qual seja, o de saber se a Constituição Estadual pode, em matéria de disciplina legal de seus servidores, afastar-se de regra do direito civil até agora considerada válida e eficaz para acerca das esferas de responsabilidades.

Também no plano civil não seria qualquer decisão judicial, prolatada em "ação referente ao ato que deu causa à demissão", que trata o condão de determinar a incidência dos arts. 136 e 138, § 3º, da Constituição paulista de 1989.

Em ação anulatória do ato administrativo de demissão proposta pelo servidor, se a decisão judicial for pela procedência, inegável o direito à reintegração do mesmo ao serviço público. Seja porque a decisão venha a negar a existência do ato, ou a afastar sua autoria, ou a arredar as conseqüências jurídicas do ato (demissão), ainda que pressuposta ou expressamente admitida sua ocorrência. Ante processo de tal natureza, que tem por escopo a validade e eficácia do ato demissório, a decisão de procedência, qualquer que seja seu fundamento, terá por efeito a desconstituição do ato anulado, ainda que ressaltando a reabertura do respectivo processo administrativo. Trata-se de uma das formas possíveis do controle de legalidade do ato administrativo, o qual, se maculado por qualquer eiva, ainda que de natureza formal, não produz os efeitos que lhe são próprios. Já no âmbito das ações reparatórias, quer as propostas pelo prejudicado direito, quer as aforadas pelo próprio Estado, mesmo quando não for este o prejudicado primitivo pelo ato, há que se distinguir quanto aos fundamentos da respectiva decisão. Assim, se neste tipo de ação vier a ser declarada, judicialmente, a inexistência do ato ou de sua autoria, inequívoco que a decisão administrativa de demissão, que tem por pressuposto necessário sua existência, não poderá substituir e a reintegração é de rigor. Não, todavia, se a decisão judicial julgar importante a ação contra o servidor por razões de todo ato propriamente dito. Como, exemplificativamente, a que denega a indenização postulada por não antever o nexo casual entre o ato e o dano que serviu de fundamento à propositura, ou a que julga extinto o processo, sem apreciação do mérito, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, ou da ilegalidade ativa do autor, etc....

Como se depreende, também nas ações de natureza civil, a possível "absolvição" do servidor dos efeitos da imputação, que lhe é carreada, não é ata a determinar sua reintegração ao serviço público, a menos que venha ela indelevelmente ferreteada pelo fundamento da inexistência do ato ou da negativa de autoria.

Somos do parecer que a absolvição "na ação referente ao ato que deu causa à demissão" a que aludem os arts. 136 e 138, § 3º, da nova Constituição do Estado, é aquela emergente de processo, de natureza penal ou civil, em que se controverte sobre a existência e ou autoria do ato mesmo, ou sobre a eficácia e validade legais da própria demissão. Qualquer outra, ainda que conducente à absolvição do servidor, desde que a absolvição seja emergente de determinantes jurídicas diversas, não terá como invocar a aplicação dos arts. 136 e 138, § 3º, da dita Constituição.

Estes preceitos da Constituição Estadual não maculam, a nosso ver, nenhum comando ou princípio inserto na Constituição Federal de 1988, ainda que se lhes atribua interpretação mais abrangente que a por nós preconizada. A Suprema Corte tem entendido que

"..., o controle da inconstitucionalidade das leis em tese, ainda quando deferido – como sucede do Brasil – ao Poder Judiciário, não é, ao contrário do que ocorre com o controle incidenter tantum (...), ínsito à atribuição jurisdicional (...), mas ato de natureza eminentemente política, uma vez que, por ele, se julga, diretamente e em abstrato, a



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

validade do ato dos outros Poderes do Estado (O Legislativo e o Executivo), em face dos preceitos constitucionais a que todos os Poderes devem guardar obediência" (RTJ 125/785). Como consequência.

"...controle de constitucionalidade in abstracto (principalmente em países em que, como nosso, se admite, sem restrições, o incidenter tantum) é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos pela própria Constituição, da harmonia e independência dos Poderes do Estado" (RTJ 125/786 – grifamos).

Dada a natureza excepcional dessa forma direta de controle de constitucionalidade, parecem-nos não ser viável suscitá-la em relação aos citados arts. 136 e 138, § 3º, da atual Constituição do Estado, os quais, como vimos retro, expressam comando aplicável, a algumas citações, quais seja,, àquelas decisões judiciais absolutórias fundadas na inexistência do ato/fato ou na negativa de autoria do ato. Se essas disposições constitucionais paulista têm pertinência e aplicabilidade a determinadas situações jurídicas, em adequada consonância não só com os mandamentos da Constituição Federal, mas também com os de legislação civil e penal, como suscitar sua inconstitucionalidade em tese?

Não afastamos a ocorrência de situações jurídicas outras em que possa surgir conflito entre a aplicação das citadas regras constitucionais paulistas e a de preceitos da legislação federal, ou mesmo a de algum específico dispositivo constitucional federal. Mas, evidenciando-se semelhante ocorrência, a questão estará resolvida pela argüição, da incompatibilidade ou inconstitucionalidade, a dispensar, mesmo porque inviável, sua argüição, em tese.

É o parecer, sub censura. São Paulo, 6 de novembro de 1989.

Antonio Joaquim Ferreira Custódio, Procurador do Estado

De acordo com o parecer PA-3 386/89. São Paulo, 7 de novembro de 1989. Luiz Edmur de Albuquerque Netto, Procurador do Estado, Nível IV, Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria

Processo – PGE 101.788/89. Interessado – Secretaria da Fazenda. Parecer PA-3 386/89. Concordando com o bem lançado parecer retro, permitimo-nos, a propósito, aduzir o seguinte:

I – Trata-se de dar interpretação a normas constantes da atual Constituição Paulista e, portanto, decorrentes do poder constituinte derivado, ou seja, deferido ao Estado-membro pela Constituição da República.

II – Esse poder, como é sábio, não é absoluto, sofrendo condicionamentos e limitações apontadas pela Dra. Anna Cândida da Cunha Ferraz, em "Poder Constituinte do Estado-Membro" – E. Revista dos Tribunais – 1979 – págs. 101 e seguintes.

III – A primeira observação que, sob este aspecto, se deve fazer é a de que, obviamente, as regras editadas pelo poder constituinte decorrente ou derivado não rompem nem podem romper com o sistema jurídico da Nação, adotado pela Constituição da República.

IV – Lembra a autora (ob. Cit. Pág. 130) que o Poder Decorrente é um Poder juridicamente. Nasce, vive e atua com fundamento na Constituição Federal que lhe serve de supedâneo; é um poder, portanto, sujeito a limites jurídicos, impostos pela Constituição Maior".

V – Cabe-lhe, por isso, desdobrar, nas Constituições estaduais, os poderes que, na repartição efetuada pela Constituição Federal, lhes foram destinados – essa é a amplitude de sua ação. Tal desdobramento há de ser feito com a observância dos limites fixados também constitucionalmente, pelo Poder Constituinte originário – essa a sua limitação.

VI – Destarte, "não podem contrariar as disposições da Constituição Federal" e devem refletir, no espaço territorial de sua aplicação, os preceitos, os fins e o espírito da Constituição Federal." Confia-se obra citada pág. 133.

VII – É aliás, o que está, expressamente, previsto no artigo 25 "caput", da atual Constituição da República, ao dispor que os Estados organizaram-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

VIII – É claro que, dentre eles, por exemplo, há de respeitar o poder da União para, nos termos do artigo 21, inciso I, da Constituição Federal, dispor legislativamente, sobre "direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico,



espacial e do trabalho" e, conseqüentemente, dissemos nós, sobre os efeitos das decisões judiciais, a que se referem os inquinados dispositivos estaduais.

IX – José Afonso da Silva, em "Curso de Direito Constitucional Positivo" – Ed. Revista dos Tribunais – 5ª edição – 1989 – págs. 514 e seguintes, mostra que, dentre os limites do Poder Constituinte dos Estados, estão aqueles denominados princípios constitucionais sensíveis (apontados ou enumerados); os estabelecidos (relacionados à organização política, social e econômica); as expressas (vedatórias e as mandatárias) e as implícitas, limites que não precisamos, de momento, especificar, bastando dizer, como arremate, que os Estados podem até mesmo anistiar faltas disciplinares, mas, não fazendo "tabula rasa" à ordem jurídica estabelecida, determinar as decisões judiciais que estas, de ordinário, não possuem.

X – Ressalta-se, a propósito, que o Código Civil (artigo 1.252), o Código Penal (artigos 66, 67 e 368) bem assim os estatutos funcionais consagram a incomunicabilidade relativa das respectivas esferas, civil, penal e disciplinar.

XI – É o que deflue da decisão nº 18 Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal, ao proclamar que a absolvição criminal não impede a punição administrativa pela falta residual.

XII – Por outro lado, consoante decidiu o então Tribunal Federal de Recursos, Segunda Turma, na Apelação Civil 31214-Pr, relator Min. Evandro Gueiros Leite, por votação, unânime, em acórdão publicado no DJU de 15-9-83, pág. 13.857, invocando como precedentes o RE 75.127/STF; DJ de 19-3-73, PÁG. 7.463, ACÓRDÃO 36.053, TRF, DJU 5-10-77, pág. 6.821, "o judiciário só pode apreciar a legalidade do ato demissório como a falta absoluta de fundamento fático, lógico ou formal do ato disciplinar, e não apenas o defeito relativo de avaliação de provas."

XIII – Acresça-se a autonomia do poder disciplinar, em relação à esfera penal, é reconhecida, de há muito, pelo emérito penalista Nelson Hungria. Confia-se o volume 1, pág. 24, da Revista de Direito Administrativo.

XIV – Naturalmente, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por votação unânime, relator Min. Ribeiro da Costa, no recurso extraordinário nº 50722, em grau de embargos, no acórdão publicado no D.J.U. de 22-8-63, pág. 2.704, "se a justiça criminal negar o fato ou a autoria, já não será possível, com base nele, manter a decisão, pois cumpre observar o princípio segundo o qual, em borá sejam independentes, a responsabilidade civil e criminal, não mais se poderá questionar o cível sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime".

XV – Se a absolvição ocorrer, ainda, por absoluta falta de provas, esta equivale, à negação do fato e da autoria, consoante decidiu a 2ª Turma do T.R.F., na apelação nº 16.440, da Guanabara, publicado no D.J.U. de janeiro de 1964, apenso, pág. 12, coletado pela Íncola, ficha F-9-286/64-9.

XVI – No mesmo sentido, confira-se Themistocles Brandão Cavalcanti, em "Do Poder Disciplinar" – Fund. Getúlio Vargas – págs. 128 e seguintes.

XVII – Amílcar de Araujo Falcão, em parecer publicado no volume 48, págs. 531 e seguintes, da mesma revista, demonstra, também, que "direito disciplinar e penal são coisas inteiramente diversas e dominadas por princípios e técnicas diferentes, quer pelo seu fundamento, quer pela sua natureza, quer sua natureza, quer pelo seu objetivo e finalidade". No procedimento disciplinar, portanto, adverte o autor, não tem cabimento o princípio do "nullum crimen sine lege"; o direito disciplinar desconhece o "NE bis in idem"; o poder disciplinar só se aplica a certos e determinados indivíduos, ou seja, aos que participam da relação disciplinar; o princípio é o da ampla interpretação, permitindo-se a descrição da pena, sem sujeitá-las, como assinala D'Alessio, a um controle de legitimidade; admissão, consoante Bielsa, da retroatividade da lei posterior mais gravosa; a plusibilidade de juízos discricionários ou da oportunidade; a relevância de fatos e morai, como particular atenção à vida do indivíduo; a flexibilidade das características das sanções que estabelecem; o princípio da sanção em sede administrativa, e o princípio da emuneração meramente anunciativa, das faltas e sanções disciplinares.

Em face desse alentado quadro de distinções não há como confundir as duas esferas de sanções, nem como alterar-se uma a outra. Naturalmente, como adverte Francisco Campos



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

na revista citada pág. 519, a sentença penal pronunciada sobre o mesmo fato que constitui objeto do processo disciplinar vinculará a autoridade administrativa, se por aquela declarada a inexistência do fato delituoso, único dentre os apurados no processo administrativo que autoriza a demissão do funcionário, isto é, negada a autoria e a materialidade do delito não poderá subsistir a sanção.

XVIII – À luz de tais princípios e regras consagradas pela doutrina e pela jurisprudência não se pode afirmar que os inquinados dispositivos da Carta Paulista, sejam, de si, inconstitucionais, pois, evidentemente, se forem as aludidas regras observadas, sua aplicação será consentânea com o Direito e havendo, portanto, uma única hipótese, em que, legitimamente, passam ser aplicados não serão declarados inconstitucionais. A inconstitucionalidade, ademais, não se presume, há de ser demonstrada e um dispositivo não é inconstitucional porque pode se prestar a aplicação desvirtuada das regras de Direito.

XIX – Em suma, portanto, a possibilidade de aplicação equivocada dos apontados dispositivos não servem para fundamentar a arguição de inconstitucionalidade, quer por via de processos comuns, quer, principalmente, por via de ação direta.

XX – Diante do exposto, entendemos, ser de bom alvitre propor que, em caráter de urgência, seja a questão submetida a apreciação do Chefe do Executivo, com a proposta de ser editado despacho normativo, fixando, desde logo, a interpretação dos apontados dispositivos, no âmbito administrativo.

É o que nos parece oportuno aduzir.

São Paulo, 8 de novembro de 1989.

Paulo de Matos Louzada, Procurador do Estado, Nível V, Chefe da 3ª Subprocuradoria  
Processo – PGE 101.788/89 – Interessada – Secretaria da Fazenda. Parecer PA-3-405/89.  
Pedimos vênias para manter nossa concordância com o parecer PA-3-386/89, prolatado pelo Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio, para o efeito de, reportando-nos ao nosso aditamento ao aludido parecer, acrescentar o seguinte:

I – Na realidade, a nosso ver, estabelece a Constituição Paulista, em seus apontados dispositivos, simplesmente, que a absolvição, na esfera judicial, - naturalmente, transitada em julgado – há de se aplicar, desde logo, na esfera administrativa.

II – Ao assim determinar, a Constituição estadual não extrapola sua competência nem, de rigor, impõe efeitos que só as decisões judiciais civis ou criminais poderiam produzir, já que a ela, expressamente, se sujeita. Não invade, pois, a nosso ver, nem direta nem abliquamente, a esfera de competência da União, para dispor, legislativamente, sobre o Direito Civil, Criminal ou Processual, civil ou criminal.

III – Não dispõe, por isso, nem inútil nem abusivamente, sobre matéria, da competência legislativa reservada à União, por que, nos estritos limites do decisório, que toma como referência, em sua respectiva esfera de competência, apenas reconhece, de imediato, os efeitos que tais decisões, transitadas em julgado, devam produzir.

IV – É certo que o legislador constituinte estadual não faz referência expressa ao trânsito em julgado de tais decisões, mas essa conclusão decorre não só da lei, como da índole das decisões judiciais, pois, como é curial, essas só operam efeitos quando delas já não penderem recursos.

V – Quanto ao vocábulo “absolvido”, é de se notar, invocando de Palácio e Silva, em “Vocabulário Jurídico” – Forense – 1973 – volume I – pág. 12, que o vocábulo “absolvição” é usado tanto em matéria civil, como criminal, para indicar o decisório judiciário, mediante o qual o réu foi absolvido ou absolto”. Civilmente, assevera o autor, “a absolvição indica o autor carecedor do direito em que se fundou seu pedido ou ação, livrando, assim, o réu da exigência de que era alvo. A improcedência da ação, julgada a final, implica na absolvição do réu. Mesmo a declaração da prescrição tem sentido absolutório.”

VI – Pode-se, é verdade, dizer que, em regra, segundo J.M. de Carvalho Santos, em “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro” – Borsoi – volume I – pág. 280, “a palavra absolvição no sentido geral, significa o reconhecimento da improcedência do procedimento judicial que a alguém é movido” e que, todavia, “aplica-se mais especialmente à decisão proferida pelo juiz criminal, declarado não culpado o acusado por qualquer infração penal”, mas isto não retira da primeira seu significado amplo e ambos são igualmente termos técnicos.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

VII – No mérito, a questão nos parece clara e simples. Os Estados-membros, investidos do poder constituinte derivado – desde que, naturalmente, não contrariem a coisa julgada, garantida pela Constituição da República – podem atribuir às decisões judiciais efeitos que entendem cabíveis, convenientes e oportunos, de vez que, em sua órbita de competência, possuem a livre disposição do interesse público.

VII – No mérito, a questão nos parece clara e simples. Os Estados-membros, investidos do poder constituinte derivado – desde que, naturalmente, não contrariem a coisa julgada, garantida pela Constituição da República – podem atribuir às decisões judiciais efeitos que entenderem cabíveis, convenientes e oportunos, de vez que, em sua órbita de competência, possuem a livre disposição do interesse público.

VIII – Não vulnera, também, de outro lado, o artigo 41, parágrafo segundo, da Constituição da República, ao dispor que, “invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado”, pois, evidentemente, “absolvido pela Justiça”, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado ao serviço público”, já que o ato demissório se tornará desmotivado e, portanto, não poderá subsistir. Isto por que, para a validade de qualquer ato administrativo, se exige a exata correspondência do motivo alegado para sua prática. Claro que, tratando-se do ato demissório, se poderá indagar da existência ou não do resíduo administrativo, capaz de ensejar sua subsistência.

IX – É óbvio que o artigo 41, parágrafo segundo, da Constituição da República tem sua aplicação reservada à hipótese de que, nem sempre a demissão decorre de falta também apenável na esfera criminal, e, por isso, se prevê, para a desconstituição do ato demissório, que se este foi invalidado por sentença, a consequência será a reintegração do servidor.

X – Ressalta-se, ademais, que os efeitos da absolvição do funcionário, na esfera administrativa, estão hoje, clara e objetivamente, esclarecidos tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como adverte José Cretella Júnior.

XI – Acresce-se, apenas, invocando J.M. de Carvalho Santos (ob. e loc. cit.) que a doutrina relativa a influência do julgado criminal, tanto no juízo cível como na esfera administrativa, há de ser inteligentemente entendida, afastada a idéia de que essa influência possa se revestir, em qualquer caso, de caráter absoluto, sendo de se ressaltar – o que interessa para justificar o inquinado preceito constitucional – que, naturalmente, “o réu absolvido está dispensado de oferecer prova daquilo que já lhe foi reconhecido na esfera criminal (Mendes Pimentel, Revs. cit., Silva da Costa, Da satisfação do dano, nº 50, Paula Batista, obr. cit. § 189), constituindo a sentença criminal uma presunção jûris et de jure que não admite prova em contrário, consequência inevitável de toda coisa julgada” (obr. cit. pág. 288).

Diante do exposto, pedimos vênua para reportarmos, ainda uma vez, ao nosso aditamento de concordância com o parecer PA-3 nº 386/89, entendendo ser prudente que a Administração discuta em processos comuns, a que deva responder, o sentido e alcance do disposto nos apontados dispositivos da Constituição Paulista.

É o que nos parecer oportuno aduzir.

São Paulo, 22 de novembro de 1989.

Paulo de Matos Louzada, Procurador do Estado, Nível V, Chefe da 3ª Subprocuradoria.

**Despacho da Procuradoria do Estado Chefe da PA-PGE**

Processo – PGE 101.788/89 – Interessada – Secretaria da Fazenda

Concluindo pela constitucionalidade do artigo 136 e do § 3º do artigo 138 da Constituição estadual, o subscritor do parecer nº 386/89 demonstra que tais dispositivos são aplicáveis se a decisão absolutória decorreu na região do fato ou da autoria.

Para as demais hipóteses de absolvição subsiste a punição administração.

Não haviam, inconstitucionalidade a justificar o ajuizamento da ação direta, mesmo porque, em se tratando de via excepcional, não escapariam à Suprema Corte considerações no sentido de que os preceitos inquinados de inconstitucionais têm um campo próprio de aplicação, alcançado por via interpretativa, e, sempre que uma norma puder ser aproveitada, deve ser mantida no ordenamento.

Aprovamos as conclusões neste sentido, discordando, porém, da indicação de que as sentenças absolutórias podem ser provenientes do processo civil. O termo vem sendo



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

empregado, tradicionalmente, em nosso direito, para indicar as decisões que inculcam o réu no processo penal, sendo mesmo estranho o vocábulo ao processo civil.

Dada a relevância da matéria, solicitamos que a mesma fosse objeto do segundo parecer, que recebeu o nº 405/89.

Pedimos vênia para divergir desse pronunciamento, muito embora reúna fundamentos que poderão ser aproveitados para embasar ação direta de inconstitucionalidade, se por esta ação optar a superior autoridade, deixando de acolher o entendimento que salva, por via interpretativa, os dispositivos questionados.

Pessoalmente, porém, estamos preferindo, numa primeira aproximação, entender que as regras nestes veiculadas circunscrevem-se ao campo do Direito Administrativo. Faltaria, a premissa para o argumento de que teria havido, por parte do contribuinte paulista usurpação da competência legislativa da União em matéria de Direito Processual, e muito menos, em matéria de Direito Civil.

Por outro lado, permitimo-nos ponderar que não seria prudente o ajuizamento imediato da ação direta de inconstitucionalidade, dada a inexistência de trabalhos doutrinários ou mesmo de pronunciamentos jurisdicionais quanto aos limites de aplicação do artigo 136 e do § 3º do artigo 138 da Constituição estadual.

A matéria poderia ser resolvida, no âmbito administrativo, por via de interpretação, como bem delineado no parecer 386/89, sustentando-se, também em Juízo, a orientação tradicional que se tem imprimido à matéria, se o indeferimento de pretensões leva à propositura de ações judiciais.

Nessa hipótese, a defesa da Administração poderia alegar que, a não se adotar a aplicação restritas dos dispositivos em pauta, restaria, então sim, comprometida a sua constitucionalidade pelas razões no parecer nº 405/89.

Desta forma iria sendo formada a jurisprudência, a partir da análise de cada caso concreto, sem os riscos de uma única decisão em ação direta, em que eventualmente ficasse vencida a tese da inconstitucionalidade.

Subam os autos à elevada consideração do Procurador Geral.

São Paulo, 23 de novembro de 1989.

a) Fernanda Dias Menezes de Almeida, Procuradora do Estado Chefe

**Despacho do Subprocurador Geral do Estado**

Processo PGE 101.788/89. Interessado – Secretaria da Fazenda. Assunto – solicita estudos sobre o artigo 136 e o § 3º do artigo 138 da Constituição Estadual que prevê a reintegração de Funcionários Públicos Cíveis e Militares demitidos por Ato Administrativo.

Senhor Procurador Geral.

Aprovo aos termos do Parecer PA-3 386/89, pelos fundamentos da manifestação de fls. 53/54 da doutora Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, que adoto. Na realidade, em face da Constitucionalidade do artigo 136 e do § 3º do artigo 138 da Constituição Estadual, cuja intelecção afina com o entendimento corrente no sentido da separação das instâncias penal, civil e administrativa, à Administração Estadual compete a defesa em juízo desse entendimento ante os eventuais casos concretos levados aos Tribunais.

Contudo, em face da redação dos dispositivos constitucionais os quais vêm acarretando certa divergência de entendimentos, e tendo presente a conveniência de que a Administração atue uniforme, o caso comporta a edição do despacho normativo pelo Senhor Governador do Estado, fixando a exegese acolhida pelo parecer PA-3 386/89.

É o que propondo, ao submeter a matéria à apreciação de Vossa Excelência.

GPG, em 28 de dezembro de 1989, Amilton Alves Costa, Subprocurador Geral do Estado Consultoria

**Despacho do Procurador Geral do Estado**

Processo PGE 101.788/89. Interessado – Secretaria da Fazenda. Assunto – solicita estudos sobre a artigo 136 e o § 3º do artigo 138 da nova Constituição Estadual que prevê a reintegração de Funcionários Cíveis e Militares demitidos por Ato Administrativo.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Aprovando os termos e conclusões do Parecer PA-3 386/89, com a restrição constante da manifestação de fls. 53/54, da doutora Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, acolhida pelo Senhor Subprocurador Geral. Área de Consultoria, encaminhando o processo à consideração do Estado, com proposta de edição de despacho normativo, fixando o entendimento da Administração Estadual quanto ao alcance do artigo 136 e § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado.

Encaminha-se à Secretaria do Governo.

GPG, em 28 de dezembro de 1989, Sérgio João França, Procurador Feral do Estado

**Parecer da Assessoria Jurídica do Governo**

Processo – PGE-101.788/89. Parecer – 228/90. Interessado – Secretaria da Fazenda – Provimento. Reintegração. Encaminhamento acerca do alcance dos artigos 136 e 138, § 3º da Constituição Estadual. Constitucionalidade desses dispositivos. Limitação de sua aplicabilidade. Proposta de adoção desse entendimento no âmbito da Administração Estadual.

1 – Cuida-se, nestes autos, do exame de proposta apresentada ao Chefe do Executivo pelo Procurador Geral do Estado, no sentido da edição de despacho normativo fixando o entendimento da Administração acerca do alcance dos artigos 136 e 138, § 3º, da Constituição Estadual (fls. 58).

2 – A análise do tema foi suscitada pelo Secretário da Fazenda, com o objetivo de instruir, caso julgada cabível, representação ao Tribunal Federal, denunciando a inconstitucionalidade daquelas disposições (fls. 2).

3 – Encaminhada a matéria à Secretaria do Governo e solicitada a manifestação desta Assessoria (fls. 59), passamos a opinar.

4 – Os preceitos constitucionais sob exame rezam:

“Artigo 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.

.....  
Artigo 138 – São servidores públicos militares estaduais os integrantes da Polícia Militar do Estado.

.....  
§ 3º - O servidor público militar demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado à Corporação com todos os direitos restabelecidos.”

5 – O entendimento preconizado pela Procuradoria Geral do Estado sustenta, em síntese, a constitucionalidade de tais regras e a limitação de sua aplicabilidade aos casos em que a decisão absolutória decorre de negação do fato ou de sua autoria – subsistindo, nas demais hipóteses, a punição administrativa.

Nessa linha, afirma o parecer PA-3 386/89, que serviu de fulcro para posicionamento adotado:

“Somos de parecer que a absolvição “na ação referente ao ato que deu causa à demissão”, a que aludem os arts. 136 e 138, § 3º, da Constituição do Estado, é aquela emergente de processo, de natureza penal ou civil, em que se controverte sobre a existência e ou autoria do ato mesmo, ou sobre a eficácia e validade legais da própria demissão. Qualquer outra, ainda que conducente à absolvição do servidor, desde que a absolvição seja emergente de determinantes jurídicas diversas, não terá como invocar a aplicação dos arts. 136 e 138, § 3º, da dita Constituição.”

A essas considerações, junta a Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa:

“A matéria poderia ser resolvida, no âmbito administrativo, por via de interpretação, como bem delineado no parecer 386/89, sustentando-se, também em Juízo, a orientação tradicional que se tem imprimido à matéria, se o indeferimento de pretensões levar à propositura de ações judiciais.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Nessa hipótese, a defesa da Administração poderia alegar que, a não se adotar a aplicação restrita dos dispositivos em pauta, restaria, então sim, comprometida a sua constitucionalidade pelas razões aduzidas no parecer nº 405/89.

Dessa forma iria sendo informada a jurisprudência, a partir da análise de cada caso concreto, sem os riscos de uma única decisão em ação direta, em que eventualmente ficasse vencida a tese da inconstitucionalidade."

6 – Concordamos com esse ponto de vista, que coincide, nos seus aspectos fundamentais, com o que sustentamos nesta Assessoria, conforme pareceres 1.259/89, 38/90 e 79/90 – nos quais dissemos, em síntese, que, presente a regra geral de independência entre as instancias administrativa e penal (resultante do artigo 1525 do Código Civil), a absolvição indicada no dispositivo constitucional local, como apta para gerar o direito à reintegração, é apenas aquele resultante da negativa do fato ou de sua autoria.

7 – Assim, salientadas as judiciosas observações feitas pela Chefia da Procuradoria Administrativa, entendemos, coerentemente, deva ele prevalecer no âmbito da Administração Estadual, consoante a proposta oferecida pelo Procurador Geral do Estado.

8 – Adotada tal orientação, caberá ao Chefe do Executivo, no seu elevado critério, decidir acerca da conveniência e oportunidade da edição do despacho normativo – presente a observação de que o ato versado (reintegração) é de sua exclusiva competência (artigo 47, inciso V, da Constituição Estadual).

É o parecer, "sub censura".

Assessoria Jurídica do Governo, 23 de fevereiro de 1990.

Fábio Alves Rosa, Procurador do Estado Assessor

**Parecer da Assessoria Jurídica do Governo**

Processo GG-1.085/79 – c/apensos. Parecer 1.259/89. Interessado – Antonio José Mendes Filho. Assunto – Provimento Reintegração. Invocação do artigo 136 da Constituição Estadual, Inteligência do dispositivo, face a regra do artigo 1525 do Código Civil. Decisão judicial que não abrange todos os motivos invocados no ato demissório. Proposta de indeferimento. Apenso: SSP-14.006/77 – I e II vols. + PGE-67.236/80/SJ.

Cuida-se, atualmente, nestes autos (onde existe também, pendente de decisão, pedido de readmissão – fls. 58/64 e 374/379), do exame do pedido de reintegração, com fulcro no artigo 136 da Constituição Estadual (fls. 380/381).

2 – Solicitada a manifestação desta Assessoria (fls. 383), passamos a opinar.

3 – No final do dia 25 e início do dia 26 de junho de 1977, no Salão de Bailes Tuka, à av. Tucuruvi 995, nesta Capital, o interessado envolveu-se em incidente com outros servidores policiais e inspetores de Divisões Públicas, que ali estavam a serviço (fls. 4/5 do processo SSP 14.006/77).

4 – Em função desse acontecimento, foram instaurados: (a) processo disciplinar por procedimento irregular de natureza grave, com imputação de infringência do artigo 256, inciso II, da Lei 10.261/68 (Estatuto); e (b) inquérito policial, pela prática do crime de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal (fls. 14, 93 e 97 do mesmo apenso).

5 – A Portaria 91/78, de instauração do procedimento administrativo, diz que o interessado, "alcoolizado, teria desacatado e ofendido moralmente os Inspetores de Divisões Públicas, Wilson Antônio e João Pereira Filho, quando estes, no exercício regular das funções, fiscalizavam o Salão de baile "Tucá", além de verificar-se outras irregularidades, conforme se vê nas letras a, b, c, do referido despacho" (fls. 97).

O ato nela invocado, por vez, afirma:

"I – Noticiam os autos procedimentos irregulares, de natureza grave, atribuindo ao Investigador de Polícia Antonio José Mendes Filho: a) – mantinha, em nome de sua esposa, empresa para explorar bailes públicos;

b) - desobedeceu ordem legal de suspensão das atividades da referida empresa;

c) – praticou várias vezes, como confessa a fls. 12v, o crime de corrupção ativa;

d) – desacatou e ofendeu moralmente Inspetores de Divisões Públicas quando estes, no exercício regular das funções, fiscalizavam o mencionado salão de bailes." (fls. 93).



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

6 – No âmbito administrativo, o Governador do Estado, acolhendo a imputação, impôs ao interessado a penalidade de demissão, mantida em grau de reconsideração (despachos de 6 de julho de 1979 e 8 de julho de 1980, respectivamente – fls. 13 e 56).

7 – De outra parte, o inquérito policial resultou na instauração de ação penal, que culminou com absolvição conforme acórdão datado de 24 de maio de 1982 (fls. 380/381).

8 – Agora, tendo em vista esta última circunstância, ou seja, a absolvição na justiça, o interessado, como foi dito, pleiteia sua reintegração, invocando o artigo 136 da Carta Estadual, verbis:

“Artigo 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.”

9 – Como é sabido, os servidores públicos, no desempenho de suas atribuições, estão sujeitos, simultaneamente, à tríplice responsabilização, administrativa, civil e criminal (cf. Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, S. Paulo, Ed. Ver. dos Tribunais, 14ª ed., pág. 103/106 e 441/418; Diógenes Gasparini, “Direito Administrativo”, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1989, págs. 126/128).

10 – A primeira, que tem em vista a punição das infrações funcionais, ou seja, a violação das normas regulamentadoras da função política, é realizada internamente pela própria Administração, no exercício do poder disciplinar. Visa, essencialmente, atender à necessidade de aperfeiçoamento do serviço público.

11 – A seguinte, que é apurada perante a Justiça comum, corresponde à obrigação de indenizar os danos causados à Administração, direta ou indiretamente (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal) por culpa ou dolo.

12 – Finalmente, a responsabilização criminal tem como objetivo a punição dos chamados crimes funcionais, definidos na legislação penal. Assim, tem caráter nitidamente social, decorrendo do poder punitivo geral do Estado. E, por essa razão, é realizada fora da Administração, pelo Poder Judiciário.

13 – Os atos administrativo práticos no exercício do poder disciplinar estão sujeitos, obviamente, ao controle jurisdicional de legalidade, na forma assegurada pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

14 – De outra parte, a representação das decisões proferidas pela Justiça Penal está disciplinada pelo artigo 1.252 do Código Civil:

“Artigo 1.252. A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando as questões se acharem decididas no crime.”

Esse dispositivo, não obstante seus termos, aplica-se também à responsabilidade administrativa, como assevera Carlos Schmidt de Barros Junior (in “Poder Disciplinar na Administração Pública”, São Paulo, Ed. Ver. dos Tribunais, ed. 1972, pág. 194):

“Desde logo, por ser tradicional em nosso direito, será de firmar-se o princípio do art. 1.252 do Código Civil – o de que a existência do fato criminoso e de quem seja o seu autor, se afirmados no Juízo do crime, fazem coisa julgada. Por isso, ensinou Tito Prates da Fonseca: “O funcionário público condenado no crime, tem, para logo, definida sua responsabilidade disciplinar.”

Em atinência a esse preceito de nossa lei civil, seria de admitir-se, também, neste campo como influência vinculante da decisão criminal, a solução negativa do fato (atende-se bem: não a da figura delituosa) ou de sua autoria. “Se o julgamento no crime absolveu, porque o fato não se tenha dado, o ingresso no Juízo civil está absolutamente fechado”, afirma Clóvis Beviláqua.

Essa restrição, que o Código estabelece à instância civil, é de estender-se igualmente à esfera administrativa, como decorrência do já referido princípio do respeito da coisa julgada no crime, relativamente aos fatos e sua autoria, ainda quando absolutória a decisão.

Nesse sentido a lição de alguns autores estrangeiros, entre os quais Santi Rmano, Petrozziello, D’Alessio, Promalto, Waline, Laubadere, Durand, Plantey.

No tocante, porém, à solução absolutória, não exerce esta, em geral, influência, de pleno direito, no âmbito administrativo. Onde o princípio generalizante aceito – a aplicação de



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

pena disciplinar, pela diversidade de critérios sob os quais aprecim os fatos a autoridade disciplinar e o juiz.

Só não caberia a punição disciplinar, segundo ficou dito, no caso em que tivesse que se fundar em fatos verificadamente não ocorridos, ou negativa da autoria, segundo o Juiz do crime.

Nessa linha, diz Henrique de Carvalho Simas:

"Excluída a situação configurada, a punição administrativa ou disciplinar independe, nos demais casos, de instauração ou criminal a que responda também o funcionário em razão do mesmo fato. Às instâncias administrativas, penal e civil, são independentes, como proclama o art. 200, da Lei nº 1.711, de 1952. Apenas quando o Judiciário reconhece definitivamente material do fato configurador do crime e admite não ter sido o funcionário seu autor, o mandamento judicial prevalece sobre o que decidir a Administração. Trata-se daquele mesmo princípio consignado nos arts. 1.525, do Código Civil, e 386, do Código de Processo Penal, que têm aplicação à espécie: "não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime." (Manual Elementar de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Ed. Líber Júris, 1987, pág. 535, salvo grifo nosso).

Leia-se, ainda, a tal respeito, a lição de O. A. Bandeira de Mello:

"A responsabilidade criminal, pela prática de ilícito penal, por parte do agente público no Código Penal ou Lei Penal Especial. A condenação dele por direito funcional traz como consequência a sua responsabilidade civil e administrativa. Mas, a absolvição no crime não o liberta dessas últimas, porquanto pode deixar ilícito penal e existir o administrativo ou civil, ou ambos.

A absolvição criminal só isenta o agente público da responsabilidade civil e administrativa quando na ação penal se decidir inexistiu o fato defeituoso ou esse fato pode ser-lhe atribuído.

A respeito, é expresso o art. 1.252 do Código Civil, que assim dispõe: a responsabilidade civil é independentemente criminal; não se poderá, porém mais sobre a existência do fato, ou quem seja o autor, quando estas questões se acharem. Por outro lado, o art. 65 do Código de Processo Penal em vigor prescreve: faz coisa julgada no cível e sentença penal que reconhece ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Então, não há crime. Já a absolvição criminal, por falta ou deficiência de provas, não exime a culpa administrativa ou civil do agente público, que, dada a autonomia das três faltas, possibilita a apuração da responsabilidade civil e administrativa independentemente da criminal: "(Princípios de Direito Administrativo, Rio, Ed. Forense, 1974, pág. 489).

Ajunte-se, ainda, no mesmo sentido, o entendimento de Diógenes (ob. cit., pg. 127).

15 – Ora, firmado esse entendimento, segue-se que a leitura da norma local deve necessariamente ser feita de acordo com o que resulta.

Ou seja: presente a regra geral da independência entre as instâncias, absolvição indicará no dispositivo constitucional como apta a gerar o direito à reintegração é apenas aquela resultante da negativa do fato ou de sua autoria, nos termos da regra do Código Civil.

16 – Assim, a apreciação dos pleitos dessa índole exige, em tese, o conhecimento do inteiro teor da decisão absolutória no campo criminal, para o indispensável conforto.

17 – No caso correto, porém, face aos elementos constantes dos autos, essa exigência é perfeitamente dispensável.

18 – De fato, o indigitado artigo 136 da Carta Estadual assegura a reintegração no caso de absolvição, verbis, "na ação referente ao ato que deu causa à demissão."

Vale dizer: quando a demissão tiver sido motivada por mais de um ato infracional, a decisão judicial somente poderá produzir o efeito almejado quando dizer respeito a todos eles; ou, em outras palavras, quando proferida "na ação referente aos autos que deram causa à demissão."

19 – Trata-se, aliás, da aplicação da conhecida Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal, que soa:

"18. Pela falta residual não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição Administrativa do Serviço Público."



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**

**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

20 – Ora, conforme apontado no item 5 do parecer, a imputação inicial feita ao interessado, acolhida pelo despacho governamental de fls. 13, abarcou, além da infrinência do artigo 331 do Código Penal, várias outras irregularidades.

Vale a pena relembrar, a tal respeito, o seguinte trecho do parecer AJG 787/79, que serviu de fulcro para a aplicação da medida punitiva:

“10. Por derradeiro, temos para nós que é desnecessário aguardar-se o desfecho da ação penal noticiada nestes autos (fls. 139/140). É que se trata de processo-crime contra o acusado por desacato (artigo 331 do Código Penal), ao passo que o procedimento disciplinar apurou não somente esse ilícito, mas também outros (como v.g., a gerência do salão de baile), atentatórios da dignidade da função pública. Assim, a par da autonomia das instâncias penal e administrativa, outros fatos repercutiram na área desta última, além do ato delituoso.” (salvo grifo)

21 – Ajunte-se que, invocando a mesma decisão absolutória, o interessado moveu ação contra o Estado, pleitando a anulação do ato punitivo e conseqüente reintegração (fls. 337/351).

Nessa demanda, a defesa da Fazenda Estadual enfatizou:

“C – Da Decisão Penal

1. O autor pretende que a absolvição penal repercuta no Cível, aduzindo que ela descaracterizou o crime de desacato;
2. Ocorre que, conforme se vê, pela leitura do processo administrativo e conforme já salientado no Parecer de fls. 203/209, notadamente fls. 205 e 208, nº 10, esta não era a única acusação existente;
3. Com efeito, seu procedimento irregular nos termos do art. 256, II do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado consistia em:
  - a) manter, em nome da esposa, empresa para explorar bailes públicos;
  - b) desobedecer ordem legal de suspensão das atividades da referida empresa;
  - c) confessar haver praticado várias vezes, para garantir o funcionamento da empresa, o crime de corrupção ativa;
  - d) se essa confissão, eventualmente fosse falsa, ter caluniado funcionários públicos e ter procurado a instituição policial;
4. Assim sendo, a sentença penal não tem o alcance pretendido pelo Autor, pois além de descaracterizar apenas como crime, mas não como infração disciplinar, o desacato à autoridade, não abrangendo as demais infrações supramencionadas, já que delas não cuidou;
5. Incide, na espécie, a Súmula 18 do STF, bem como os artigos 1.525 do CC e 65 CPP, pois a sentença penal não afirmou a inexistência dos fatos ou de sua autoria.” (fls. 357/358).

Dispensável acrescentar (pois, de outra forma, não teria formulado o atual pedido) que essa ação foi julgada improcedente (fls. 365).

22 – Em suma, não obstante a apontada deficiência de instrução (item 16 do Parecer), no mérito, não reúne condições para ser acolhido, uma vez que os motivos determinantes da punição administrativa excedem dos fatos discutidos na ação penal onde ocorre a invocada absolvição.

É o parecer, “sub censura”.

Assessoria Jurídica do Governo, em 22 de novembro de 1989.

Fábio Alves Rosa, Procurador do Estado Assessor

**Despacho do Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo**

Processo – GG-1.085/79 – c/aps. SSP-14.006/77 – I e II vols. + PGE-67.236/80-SJ.  
Interessado – Antonio José Mendes Filho. Assunto – Provimento. Reintegração.

Aprovo o parecer retro, que concluiu pelo indeferimento do pedido de reintegração formulado pelo interessado (fls. 380), a teor do disposto no artigo 136 da Constituição Estadual, de vez que a decisão prolatada na esfera criminal e que serviu de lastro à postulação em exame, não abrangeu todos os motivos determinantes do ato demissionário.

Assessoria Jurídica do Governo, em 23 de novembro de 1989.



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**  
**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

Feres Sabino, Procurador do Estado – Assessor Chefe



**Legislações correlatas**





**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**  
**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

**ATO DA MESA Nº 20, DE 22-06-1993**

Assunto: Academia de Policia - Readmissão - Revisão a pedido e Transposição

Processo RG nº 4.901/87

Interessado - João Paulo Faustino dos Santos.

Assunto - Pedido de readmissão, cargo de Oficial de Serviços Legislativos, do qual foi exonerado, a pedido, em 27-5-87 - Ato Normativo nº 3/90, da Mesa, aprovando parecer do Grupo de Trabalho/Constituição, que opina pela subsistência do instituto - Despacho Normativo do Governador, de 12-3-90, publicado no D.O. de 14-3-90, dando pela insubsistência da readmissão em face das Constituições Federal e Estadual.

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições, à vista de tudo quanto consta do Processo RG nº 4.901/87, no qual João Paulo Faustino dos Santos requer readmissão no cargo de Oficial de Serviços Legislativos, do qual foi exonerado, a pedido em 27-5-87, ante o Parecer da Consultoria Técnica da Diretoria Geral, acolhido pelo seu titular, e considerando os pronunciamentos dos Senhores 1º e 2º Secretários, respectivamente, que a Presidência adota, decide:

I - Indeferir o objeto do pedido, por falta de amparo legal; e

II - Adotar, em caráter normativo, para aplicação no âmbito da Secretaria deste Poder, o entendimento esposado no supramencionado parecer, o qual concluiu pela insubsistência do instituto da readmissão, em face das Constituições Federal e do Estado.

**DOE, Seção I, 23/06/1993, p. 106**

\*\*\*\*\*



**Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)**  
**Centro de Documentação e Arquivo - CDA**  
**DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1990)**

---

**DESPACHO DO GOVERNADOR, DE 10-03-1994**

Assunto: Academia de Policia - Readmissão - Revisão a pedido e Transposição

No Processo DRT nº 10-6037/91 em que Cleusa Soares da Silva Morato e Outros solicitam provimento por transposição, para os cargos de Técnico Administrativo Tributário: "com fulcro no Despacho Normativo de 12-3-90 e nos termos do Parecer 1.330-93, da AJG, acolhido pela Chefia daquele órgão, indefiro, por falta de amparo legal, os pedidos de provimento, por transposição, para os cargos de Técnico Administrativo Tributário, formulados por Cleusa da Silva Morato e Outros. Outrossim, determino o retorno dos autos à Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público, para as providências necessárias à anulação dos atos de nomeação por transposição, efetivados posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 5-10-88, caso essas providências ainda não tenham sido realizadas".

**DOE, Seção II, 11/03/1994, p. 3**

\*\*\*\*\*