

Reexame Necessário n. 0003136-90.2011.8.24.0061

Relator: Desembargador Ricardo Roesler

REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO À FUNÇÃO PÚBLICA, COM CONCESSÃO DAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS QUE TERIA DIREITO. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA A SERVIDOR EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO SECUNDÁRIO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA SENTENÇA PENAL (ART. 92, CP). NÃO OCORRÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DEVIDA, COM O RESSARCIMENTO DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 0003136-90.2011.8.24.0061, da comarca de São Francisco do Sul 2ª Vara Cível em que é Autor Clielson Caldeira Reis e Réu Município de São Francisco do Sul.

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, manter a sentença em reexame. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Edemar Gruber e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 8 de setembro de 2016.

Desembargador Ricardo Roesler
Relator e Presidente

RELATÓRIO

Cilielson Caldeira Reis ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico c/c reintegração em cargo público, com pedido de tutela antecipada, contra o Município de São Francisco do Sul, objetivando, em suma, declaração de nulidade do ato exoneratório, reintegração ao cargo público e pagamento dos vencimentos que deixou de receber.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 109-114).

O réu apresentou resposta em forma de contestação (fls. 137-143), arguindo que o processo administrativo disciplinar respeitou todos os preceitos legais.

Manifestação à contestação às fls. 168-170.

O pleito foi julgado procedente, nos seguintes termos:

“ANTE O EXPOSTO, em confirmação à tutela antecipada deferida, julgo procedente o pedido formulado na exordial, a fim de declarar a nulidade do PAD 011/10 e da Portaria n. 6399/2011, de 11 de março de 2011, determinando a reintegração definitiva do autor ao quadro de servidores públicos do Município de São Francisco do Sul/SC, bem como ao pagamento dos vencimentos que o autor deixou de receber no período que ficou afastado do cargo que exercia, tudo devidamente corrigido pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, estes a contar da citação.” (fls. 175-182).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Ivens José Thives de Carvalho, que opinou pela manutenção da sentença (fls. 190-193).

É o relatório.

VOTO

Trato de reexame necessário da sentença que, na ação movida por Cilielson Caldeira Reis contra o município de São Francisco do Sul, julgou procedentes os pedidos de declaração de nulidade do ato exoneratório, reintegração ao cargo público e pagamento dos vencimentos que deixou de receber.

Inicialmente, necessário ressaltar que a competência deste Tribunal

limita-se apenas em revisar a formalidade do ato e que o processo administrativo disciplinar não se submete aos rigores do formalismo, sendo suficiente que seja obedecido o devido processo legal e assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Neste sentido, confira-se:

“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - DEMISSÃO POR ABANDONO DO CARGO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - NULIDADES AFASTADAS - FORMALISMO MODERADO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO OPORTUNIZADOS - LEGALIDADE E MOTIVAÇÃO DA PENALIDADE - RECURSO DESPROVIDO. Ainda que o Poder Judiciário possa eventualmente rever os motivos e a motivação do ato administrativo disciplinar, não cabe a declaração de nulidade dele, se a demissão de servidor público por infração disciplinar foi apurada em processo administrativo regular que se revestiu de legalidade por ter observado todas as formalidades, eis que garantido ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa, com ato plenamente fundamentado e cercado de motivos de fato e de direito, não se evidenciando, pois, qualquer excesso de poder ou ilegalidade.” (TJSC, Apelação Cível n. 2014.003302-6, de Porto Belo, Rel. Des. Jaime Ramos, j. 24-07-2014).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 01. "O ato administrativo discricionário submete-se ao controle judicial sempre que afetar direitos do administrado. Só o Judiciário 'poderá dizer da legalidade da invocada discricionariade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração' (Hely Lopes Meirelles). Vedar ao juiz a 'verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco' (Caio Tácito)" (AC n. 2012.025454-5, Des. Newton Trisotto). [...] 03. Por força do disposto na Lei n. 9.784/1999, em todos os seus atos a Administração Pública deverá se submeter aos princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros (art. 2º). Nos processos administrativos, cumpre-lhe: I) observar a "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público"; Conforma-se com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a imposição de pena de demissão a servidor que comete crime de peculato (CP, art. 312), ainda que inexpressivo o valor do dano causado ao erário. Por expressa disposição legal, a "perda de função pública" é sanção administrativa que pode ser cumulada com as sanções de natureza penal e civil (Lei n. 8.429/1992, art. 12, caput)." (TJSC, Apelação Cível n. 2013.051563-5, de Ascurra, Rel. Des. Newton Trisotto, j. 26-08-2014).

Compulsando os autos, verifico que o autor foi demitido do quadro de servidores do Poder Público Municipal em virtude do julgamento do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) n. 011/10, instaurado pela Portaria n. 5484/10. Observo, de fato, que o ato foi motivado nas condenações criminais impostas ao demandante.

Entretanto, não há nenhuma referência à perda do cargo público nas sentenças do juízo penal (fls. 70-84), que é requisito essencial à demissão no âmbito administrativo, nos termos do art. 92 do Código Penal, veja-se:

“Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

[...]

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (grifei)

De acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a determinação da perda do cargo ou da função pública em razão de condenação criminal não é automática. Ou seja, depende de fundamentação específica, justificada no momento da condenação.

Nesse sentido, cumpre ressaltar os seguintes julgados do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 180, CAPUT, E 311, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DE PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS, ALÉM DA PERDA DO CARGO PÚBLICO OCUPADO PELO RÉU. EFEITO SECUNDÁRIO, NÃO AUTOMÁTICO, DA CONDENAÇÃO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ADENTRAR NA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPRÓVIDO.

1. A imposição da perda do cargo público como efeito da sentença condenatória, mesmo no caso de condenação superior a 4 (quatro) anos, não é automática, dependendo de fundamentação específica, de acordo com o parágrafo único do art. 92 do Código Penal.

2. O acórdão recorrido, ao afastar o referido efeito secundário da

condenação, decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando tanto o elemento objetivo, consistente na quantidade da pena privativa de liberdade aplicada na espécie, quanto os elementos subjetivos.

3. Ademais, não é possível a desconstituição de tais fundamentos sem adentrar na análise do conjunto fático-probatório, incidindo o óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

4. Agravo regimental impróvido". (AgRg no REsp 1325312/SE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. POLICIAL MILITAR. CONDENÇÃO. EFEITOS SECUNDÁRIO DA SENTENÇA. PERDA DO CARGO. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. PRONÚNCIA. NULIDADE. INÉRCIA. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

1 - A pena de perda do cargo público não é mero efeito da condenação, devendo, por isso mesmo, ser motivada, o que, aliás, é determinação expressa do parágrafo único do art. 92 do Código Penal.

2 - Não há como acolher nulidade da pronúncia se as pechas a ela imputadas não foram suscitadas no momento oportuno, deixando a defesa transcorrer mais de seis anos, depois de proferida sentença condenatória e não provida a apelação respectiva, para impetrar a presente ordem.

3 - Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para, mantida a condenação, reformar parcialmente o acórdão da apelação e anular a sentença na parte em determinou a perda do cargo, determinando ao juízo de primeiro grau que profira nova decisão, no particular, fundamentadamente, conforme os ditames legais".(HC 148.159/BA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012)

Ainda, no mesmo sentido: AREsp n. 916.995. Min. Maria Thereza de Assis Moura, p. 8.06.2016; REsp n. 1.558.564. Min. Sebastião Reis Júnior, p. 1º.06.2016.

Ora, se não houve nas sentenças penais a decretação da perda da função, a demissão, ao menos por este motivo, é indiscutivelmente ilegal. Logo, correta a sentença neste ponto.

Em relação ao pagamento dos vencimentos que teria recebido se estivesse no exercício do cargo, também é devido.

De acordo com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

"A reintegração é a recondução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial ou administrativa. Como a reabilitação funcional, a reintegração acarreta, necessariamente, a restauração de todos os direitos de que foi

privado o servidor com a ilegal demissão.” (Direito Administrativo Brasileiro, 34 ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 474).

Semelhante entendimento é apontado por esta Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROFESSOR ESTADUAL (ACT) - DEMISSÃO JUDICIALMENTE ANULADA - REINTEGRAÇÃO NO CARGO OCUPADO À ÉPOCA DO AFASTAMENTO OU EQUIVALENTE - RESSARCIMENTO INTEGRAL DOS VENCIMENTOS A CONTAR DA DATA DA DEMISSÃO IRREGULAR - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - LEGISLAÇÃO ESPECIAL QUE PREVIA O INGRESSO NO GRUPO DOCENTE APÓS CUMPRIMENTO DE CERTOS REQUISITOS - PRETENSÃO ÀS PROGRESSÕES FUNCIONAIS - CARGOS E CLASSES DO GRUPO DOCENTE ALTERADOS POR INÚMERAS E SUCESSIVAS LEIS - EVOLUÇÃO DOS CARGOS E CLASSES AO LONGO DO TEMPO A SER COMPROVADA - FATO NOVO - FUNÇÃO COGNITIVA DO JUIZ DENTRO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE DE NOVA AÇÃO - AGRAVO PROVIDO EM PARTE PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - ENTENDIMENTO DO RELATOR NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR DO EXECUTADO A PROVA DO FATO NOVO E SUA CONSEQUÊNCIA SUPLANTADO PELA MAIORIA QUE CONSIDERA POSSÍVEL A REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES AO ESTADO. Na liquidação por artigos, de natureza cognitiva como se uma ação fosse, o exequente deve provar fatos novos e obter uma sentença que, liquidado o valor da condenação, o habilite a prosseguir na execução de quantia certa. Tal ocorre na hipótese em que a sentença condenou o Estado a reintegrar o servidor, em face do reconhecimento da irregularidade de sua demissão, e mandou pagar a remuneração total devida durante o período em que permaneceu afastado, se for necessário comprovar fatos novos concernentes a requisitos para obtenção de progressões funcionais ocorridas durante a ação e/ou após a sentença. A reintegração do servidor nas funções do cargo carrega o efeito do total ressarcimento dos vencimentos e vantagens pecuniárias do período em que esteve afastado por força do ato demissional tido por irregular, mormente quando assim determinado pelo título executivo judicial. Considerando que o fato novo e sua consequência devem ser provados pelo exequente, na liquidação por artigos, não cabe exigir do executado que assuma o ônus dessa prova. (Esse entendimento do Relator foi suplantado pelos votos da maioria no sentido oposto, ou seja, no sentido de que, dada a complexidade dos fatos a serem comprovados na liquidação por artigos, é possível requisitar do Estado a apresentação de documentos e informações a respeito das progressões funcionais dos exequentes). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.055340-1, da Capital, Rel. Des. Jaime Ramos, j. 21-05-2015).

Portanto, diante do exposto, em reexame, mantenho incólume a sentença da lavra do magistrado Fernando Seara Hickel.

É como voto.