

PROCURADORIA DE PESSOAL
Parecer n.º 19/2004 – Fabrício do Rozario Valle Dantas Leite

Em 08 de novembro de 2004.

Ref.: Processo Administrativo n.º CI 630/1904/2003

Servidor em estágio probatório. Exoneração ex officio. Possibilidade. Desnecessidade de processo administrativo disciplinar. Observância do verbete n.º 21 da Súmula de Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal. Cumprimento do disposto no artigo 92, I, do Código Penal. Necessidade, diante do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Entendimento doutrinário e precedentes jurisprudenciais e administrativos.

I – DA CONSULTA

O presente parecer decorre de solicitação do Exmo. Secretário de Estado de Segurança Pública, nos autos do Processo Administrativo n.º CI 630/1904/2003, diante do posicionamento da Corregedoria Interna da Polícia Civil, em relatório proferido em sede de Sindicância Sumária, solicitando o encaminhamento do expediente para apreciação da Procuradoria Geral do Estado.

O expediente em epígrafe foi instaurado por meio de Portaria da Corregedoria Interna da Polícia Civil, a qual deu início à Sindicância Sumária para apurar a existência de transgressão disciplinar do servidor EDUARDO BORGES DE OLIVEIRA, tendo em vista o fato de o mesmo ter sido autuado em flagrante delito como incurso nas penas previstas no artigo 180 do Código Penal.

Constam, no presente processo administrativo, informações (fls. 04/07, 09/12) de que o aludido servidor teria sido preso em flagrante porque, livre e conscientemente, conduzia, em proveito próprio, um veículo Vectra, sabendo que o mesmo era produto do crime de roubo, tendo inclusive confessado em sede policial que já havia no mesmo dia participado de dois roubos de cargas na Avenida Brasil.

À vista de tais documentos, o servidor foi ouvido pela Comissão, negando todos os fatos que lhe foram imputados, tendo alegado ter sido vítima de violência física pelos policiais que realizaram o flagrante, a fim de que o mesmo confessasse a prática de delitos que jamais fora autor.

Às fls. 41/43, consta denúncia do Ministério Público acerca dos fatos acima narrados, sendo certo que há contra o mesmo sentença condenatória nos autos da ação penal nº 2003.001.023547-9, que tramitou perante a 9ª Vara Criminal da Capital, **transitada em julgado, conforme certidão em anexo.**

Em que pesem os fatos narrados, o relatório da Corregedoria Interna da Polícia Civil solicitou o encaminhamento do procedimento para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar - PAD, por entender ser aplicável o Decreto-Lei nº 220/67, ratificado pelo Subcorregedor da Polícia Civil à fl. 52.

Posteriormente, o procedimento foi direcionado à Supervisão das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, que entendeu em sentido contrário ao posicionamento da Corregedoria Interna da Polícia Civil, ressaltando o fato de o servidor estar em estágio probatório, levantando, desta forma, dúvida a respeito da possibilidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar com relação ao mesmo, pois tal prerrogativa teria sido conferida pela Constituição da República, em seu artigo 41, § 1º, II, tão-somente aos servidores estáveis (fl.57).

Em virtude da dúvida suscitada, o expediente foi encaminhado à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Segurança Pública para elaboração de parecer a respeito do tema (fls.59/63), a qual manifestou entendimento no sentido de ser aplicável a Resolução nº 368, de 22/03/90, que instituiu a Comissão de Avaliação de Estágio Probatório- CAEP, devendo esta, no âmbito da Superintendência de Administração e Serviços- SAS/PCERJ- deliberação sobre o caso, observando a garantia da ampla defesa em mero procedimento administrativo.

Desta forma, o procedimento foi encaminhado à Superintendência de Administração e Serviços-SAS/PCERJ para que iniciasse a apuração do caso, deixando, no entanto, de fazê-la por entender não ter atribuição para tal atividade (fls.65/67).

A Assessoria Jurídica da Polícia Civil elaborou parecer sobre o caso (fls.70/74), entendendo, não obstante o Parecer Normativo nº 37/90- PPC da Procuradoria Geral do Estado perfilar opinião sobre a desnecessidade de inquérito administrativo para a não confirmação no cargo de servidor em estágio probatório que cometa falta disciplinar apurada em investigação sumária, que se trata de caso de demissão de servidor pela ocorrência de transgressão disciplinar sendo, portanto, de competência da Corregedoria Interna da Polícia Civil, a teor do subitem 4.15 do Decreto Estadual nº 22.932/97.

Remetidos os autos à Corregedoria Interna da Polícia Civil, esta os devolveu à Assessoria Jurídica da Corporação tendo em vista que, em caso análogo, foi decidido pela Secretaria de Estado de Segurança Pública que deveria prevalecer o exposto no Parecer Normativo nº 37/90 - PPC da Procuradoria Geral do Estado; caso contrário, se fosse hipótese de aplicação de

pena disciplinar, dever-se-ia proceder à abertura de inquérito administrativo (fl.77).

Novamente, na Assessoria Jurídica da Polícia Civil, foram reiterados todos os termos constantes no parecer proferido anteriormente, opinando, em virtude da controvérsia existente no caso, pela apreciação do caso pela Procuradoria Geral do Estado (fl 79)

Deve ser ressaltado que às fls. 87/122 consta Sindicância Administrativa Disciplinar, levada a cabo pela Comissão de Avaliação de Estágio Probatório-CAEP, a qual concluiu pela não confirmação do servidor no cargo, encaminhando o procedimento à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Segurança Pública, a qual emitiu parecer no sentido de que um procedimento administrativo de natureza não disciplinar, asseguradas todas as garantias constitucionais, já seria suficiente. Além disso, foram estabelecidas as diretrizes para a implementação da não confirmação do servidor estagiário no cargo público (fls.125/130).

Por fim, tendo em vista a complexidade de questão, havendo, inclusive, posicionamentos nitidamente divergentes no âmbito administrativo, o Exmo. Secretário de Estado de Segurança Pública encaminhou o processo administrativo em epígrafe à douta Procuradoria Geral do Estado, rogando pronunciamento acerca da possibilidade de demissão do servidor e o procedimento adequado para a sua realização.

São os fatos. Passo a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a questão posta em discussão deve ser analisada, tendo em vista fato novo, ocorrido após a formalização da presente consulta, consistente no trânsito em julgado da sentença penal condenatória que decretou a perda do cargo público do servidor.

Assim, é importante levar-se em conta, antes de tudo, que o servidor foi condenado no juízo penal a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa, sendo decretada, ainda, a perda do cargo de policial civil, de acordo com o disposto no art. 92, inciso I, do Código Penal.

Sob este aspecto, torna-se necessário atentar para as conclusões emanadas no Parecer nº 11/04 – FDL que, em caso análogo, concluiu pela necessidade de perda do cargo público a partir da condenação penal proferida neste sentido, nos termos do artigo 92, inciso I, do Código Penal, com a seguinte ementa, *verbis*:

“Perda do cargo público de policial civil em virtude de sentença penal condenatória. Efeito não automático da condenação, de acordo com o artigo 92 do Código Penal. Motivação legal necessária na decisão judicial.

Ocorrência do trânsito em julgado, possibilitando o cumprimento da decisão.”

Ressalte-se que, no presente caso, ocorreu de fato o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como se verifica na certidão em anexo, sendo o cumprimento da decisão judicial imperiosa por parte da Administração Pública.

Deve-se atentar ainda, para o fato de que a independência entre as instâncias penal e administrativa possibilita também a apuração do caso administrativamente, sem qualquer prejuízo, portanto, do procedimento administrativo instaurado.

Desta forma, torna-se mister a extinção do vínculo estatutário do referido servidor, restando saber qual será a forma de se proceder.

Tendo em vista o constante equívoco sobre os institutos da demissão e exoneração, fato este que ocorreu ao longo de todo este procedimento, faz-se necessário estabelecer a distinção entre os mesmos.

Embora ambos sejam atos administrativos ensejadores da extinção do vínculo estatutário do servidor público, assinala José dos Santos Carvalho Filho¹ que:

“(…), enquanto a demissão é ato de caráter punitivo, representando uma penalidade aplicada ao servidor em razão de infração funcional grave, a exoneração é a dispensa do servidor por interesse deste ou da Administração, não havendo qualquer conotação de sentido punitivo. O suporte fático da demissão é, portanto, inteiramente diverso do suporte da exoneração: na primeira, é a prática de uma infração grave, e na segunda, o interesse do servidor ou da Administração”.

No caso em exame, por não ter o servidor estabilidade, sua exclusão do serviço público, pode ser efetuado através do instituto da exoneração *ex officio*, podendo ser efetivada sem a necessidade da instauração de processo administrativo disciplinar.

É de se notar ainda que tal procedimento deve oferecer para o interessado o direito de se defender das conclusões firmadas pelo órgão competente, prestigiando os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, conforme preceitua, inclusive o verbete nº 21 da súmula de jurisprudência dominante do Supremo

¹ CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2002, p. 523.

Tribunal Federal: “funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

Neste sentido, vale destacar fecundo trecho da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

“... o período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade é denominado estágio probatório e tem por finalidade apurar se o funcionário apresenta condições para o exercício do cargo, referentes à moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência. Pelo §4º, acrescentado ao artigo 41 pela Emenda 19, além do cumprimento do estágio probatório, deve o servidor, para adquirir a estabilidade, submeter-se a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para esta finalidade. Não confirmados os requisitos, caberá a exoneração ex officio, desde que assegurado ao interessado o direito de defesa”² (Grifos nossos)

Destaca-se, ainda, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nas ementas abaixo citadas:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL CIVIL. EXONERAÇÃO DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO. SINDICÂNCIA. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Tratando-se de policial em estágio probatório, preso em flagrante por fatos graves, a sindicância administrativa é suficiente para apurar as condições de sua permanência no serviço público”.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 2552-RJ-Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 03/03/97, p. 4678).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo. Ed. Atlas., 17ª edição. pg. 505

ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO.

Comprovada a inaptidão do servidor, a sindicância sumária é suficiente para ensejar a exoneração durante o estágio probatório”.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 5506-0-ES, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJU de 02/09/96, p. 31.121)

Da mesma forma, inclusive, entende a douta Procuradoria Geral do Estado, conforme se verifica no judicioso Parecer Normativo 37/90-PPC.

Por fim, vale ressaltar que, a despeito de a exoneração *ex officio* do servidor ser perfeitamente viável, conforme explicitado na fundamentação acima e diante da independência entre as instâncias penal e administrativa, houve um fato novo, posterior à consulta formulada, consistente no trânsito em julgado da sentença condenatória que declarou a perda do cargo público, nos termos do artigo 92, inciso I, do Código Penal.

Nestes termos, adoto as conclusões expostas no Parecer nº 11/04 – FDL, no tocante à perda do cargo público decorrente de sentença penal condenatória, haja vista que, a despeito da falta de aquisição de estabilidade, o processo de investidura foi completado com a entrada em exercício do servidor.

III - DA CONCLUSÃO

Em face de tudo que foi exposto, é possível lançar as seguintes conclusões:

(i) a exoneração *ex officio* de servidor não estável é possível, inclusive por sindicância administrativa, realizada pelas autoridades competentes, desde que sejam asseguradas as garantias do devido processo legal, nos termos do verbete nº 21 da Súmula de Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal, de forma que, com as devidas ressalvas, aprovo as conclusões expostas às fls. 129, do processo administrativo em anexo;

(ii) diante do trânsito em julgado de sentença penal condenatória que importou na perda do cargo público pelo servidor em questão, adoto as conclusões do Parecer nº 11/04-FDL, de forma que foi demonstrada a incompatibilidade da prática delituosa com a permanência do policial no serviço público, como reconhecido expressamente na decisão judicial, nos termos do disposto no artigo 92, inciso I, alínea “a” do Código Penal, sendo possível decretação da perda do cargo público, através de mero ato declaratório, diante da ordem judicial referida.

Neste sentido, portanto, é o presente parecer, S.M.J.

FABRICIO DO ROZARIO VALLE DANTAS LEITE
Procurador do Estado

VISTO

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado,

APROVO o Parecer nº 19/2004 – FDL, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. Fabrício do Rozário Valle Dantas Leite.

Assim sendo, submeto o presente à elevada deliberação e consideração.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2005.

ALEXANDRE SIMÕES DA CAMARA E SILVA
Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos de Pessoal

VISTO

APROVO o Parecer nº 19/2004 – FDL, da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. Fabrício do Rozário Valle Dantas Leite, referendado pelo ilustre Procurador Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dr. Alexandre Simões da Câmara e Silva.

Conforme devidamente ponderado no parecer, a exoneração *ex officio* de servidor não estável é possível, independentemente de processo administrativo disciplinar, fazendo-se necessária apenas a sindicância sumária, com as garantias do contraditório e do devido processo legal.

De toda forma, no presente caso, a exoneração do policial é impositiva, em cumprimento à sentença penal, transitada em julgado, pela qual o servidor foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa e, ainda, à perda do cargo de policial civil, de acordo com o disposto no art. 92, inciso I, do Código Penal.

Ao Gabinete Civil, para ciência e, após, à Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Rio de Janeiro, 11 de abril de 2005.

FRANCESCO CONTE
Procurador-Geral do Estado