



Procedência: Secretaria de Estado de Defesa Social

Interessado: Antônio do Carmo Fernandes

Número: 15.667

Data: 20 de abril de 2016

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDOR. DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. INFRAÇÕES GRAVES. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. RECEBIMENTO DE PROPINA. PROCESSO DISCIPLINAR REGULAR. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ASSEGURADAS. DEVER DE APURAR OS FATOS E PUNIR ADEQUADAMENTE. PENA EXPULSIVA PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL. OMISSÃO DE ÓRGÃOS E AUTORIDADES PÚBLICAS EM DAR EFETIVIDADE À SANÇÃO APLICADA, APESAR DO ATO ADMINISTRATIVO SER PERFEITO, LÍCITO, VIGENTE E EFICAZ. LEGITIMIDADE DE EFETIVAR DEMISSÃO DE SERVIDOR EM GOZO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE: JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. CABIMENTO ATÉ MESMO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA QUANDO COMPROVADOS OS PRESSUPOSTOS NORMATIVOS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO: CONCEITOS E DISTINÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DO ESTADO EXERCIDA TEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO ESPECÍFICO NO ESTATUTO DOS SERVIDORES DETERMINANDO PRAZO DECADENCIAL NO CASO DE DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA DO TJMG: 04 (QUATRO) OU 05 (CINCO) ANOS. NÃO INCIDÊNCIA DE PRAZOS PRESCRICIONAIS DO DIREITO PENAL. ORDENAMENTO ESTADUAL QUE NÃO FAZ REMISSÃO A DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO PENAL, NEM MESMO QUANDO A INFRAÇÃO DISCIPLINAR É, AO MESMO TEMPO, CRIME. NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PUNIÇÃO MENOS DE DOIS ANOS APÓS COMUNICADA A AUTORIDADE



COMPETENTE, MEDIANTE PAD REGULAR. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA PARA REALIZAR AS MEDIDAS NECESSÁRIAS À OPERACIONALIZAÇÃO DO ATO DEMISSÓRIO (NÃO OCORRÊNCIA DE “PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA”, CONFORME NOMENCLATURA DE PARTE DA DOUTRINA). NÃO CABIMENTO NA ESFERA DISCIPLINAR. PRAZO DECENAL DE DECADÊNCIA PARA QUEM DEFENDE A NECESSIDADE DE PRAZO MÁXIMO PARA DAR EFETIVIDADE ÀS SANÇÕES APLICADAS AOS SERVIDORES (ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL). REGRA GERAL INCIDENTE NA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DE PROPORCIONALIDADE DIANTE DAS PECULIARIDADES DA HIPÓTESE ESPECÍFICA: INÉRCIAS ADMINISTRATIVAS, AÇÕES SEM EMBASAMENTO JURÍDICO PRÉVIO, OMISSÃO INSTRUTÓRIA DOS EXPEDIENTES E EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. LICENÇAS SAÚDE POSTERIORES À DEMISSÃO E LAUDO MÉDICO DECLARANDO INCAPACIDADE PARA FINS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VICIADOS: IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE CONTEÚDO E VÍCIO DE MOTIVO. ATOS NULOS. DEFEITOS INSANÁVEIS. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO E DE ATO JURÍDICO PERFEITO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES. OBRIGATORIEDADE. EVENTUAL DESÍDIA E IMPRUDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de expediente oriundo da Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado de Defesa Social, em face de manifestações levadas a efeito no Parecer nº 109/2015/AJU-206-die da sua Assessoria Jurídica, no Ofício SCA/CGE nº 380/2015 da Subcontroladoria de Correição Administrativa da CGE e do Ofício SCAP/DCOP nº 22/2016 da Superintendência Central de Administração de Pessoal da SEPLAG.



O Ofício SRHU nº 50/2016 informou que foi registrado na Superintendência de Recursos Humanos da SEDS, em 17.08.2015, questionamento apontando irregularidades na situação funcional do servidor Antônio Carmo Fernandes, nomeado em 31.12.1994 como guarda penitenciário (atualmente Agente de Segurança Penitenciário), empossado em 22.02.1995, data em que entrou em exercício, sendo demitido a bem do serviço público, pelo descumprimento dos deveres enumerados nos incisos V, VI e VII do art. 216, incisos IV e X do art. 217, inciso I do art. 24 e incisos I e II do art. 250 da Lei Estadual nº 869/52, conforme nota publicada no DOMG de 21.05.2008. A Diretora de Pagamentos, Benefícios e Vantagens constatou que o servidor não foi efetivamente desligado na data em que publicada a demissão, estando o mesmo afastado para tratamento de saúde quando ocorreu a publicação da penalidade. A então Diretora de Recursos Humanos informou que o desligamento do servidor seria processado no sistema de pagamento ao término da licença, observando-se no SISAP que o servidor apresentou licenças consecutivas, existindo um único dia de interrupção em 05.11.2008. Não tendo sido operacionalizada a demissão nessa data e contínuo o afastamento para tratamento de saúde, o servidor obteve laudo atestando sua incapacidade total e definitiva para o serviço público em 2010.

O ofício informa que foi solicitado em 16.12.2011 parecer da Assessoria Jurídica da SEDS, sendo que o Parecer nº 105/12-AJU somente “chegou ao conhecimento da atual gestão desta Superintendência em 23/10/2015, por meio do Parecer nº 109/2015/AJU”, não tendo sido localizado o documento original. Ademais, “a então e atual Coordenadora do Núcleo de Benefícios da DPB informou que não obteve retorno do Parecer solicitado à Assessoria Jurídica da SEDS, e tampouco houve reiteração da demanda por parte daquela diretoria”, donde concluiu não terem sido adotadas as providências necessárias, embora “nos termos do art. 119 do Decreto nº 46.647/2014, compete à DPB operacionalizar e atualizar o desligamento dos servidores da SEDS no SISAP”.

A SRHU enviou à DPB o Memo.SRHU nº 4008/2015, o que ensejou a informação datada de 19.08.2015, relatando que “o Laudo Médico expedido em favor do servidor não foi incluído no sistema para fins de concessão de afastamento preliminar à aposentadoria, haja vista que em sua pasta funcional havia cópia da publicação de sua demissão”. A Coordenadora do Núcleo de Pagamentos da DPB, informou no MEMO.DPB.SRHU nº 943/2015 que a interrupção de um dia nos afastamentos para tratamento de saúde ocorreu em virtude do prazo para marcação de perícia, havendo falha administrativa em



acompanhar as licenças, sendo certo que “o SISAP não aceitaria o desligamento do servidor em data posterior à publicação de 21/5/2008”.

Diante do referido contexto, a SRHU solicitou parecer à Assessoria Jurídica da SEDS que emitiu o Parecer nº 109/2015/AJU concluindo pela imprescindível notificação da SEPLAG para se manifestar tecnicamente sobre a matéria administrativa, com sugestão de encaminhamento para manifestação à Advocacia Geral do Estado à Corregedoria da SEDS para apuração de responsabilidade. Cumprida a remessa à Superintendência de Central de Administração de Pessoal (SCAP) da SEPLAG, o Núcleo de Pagamentos da DPB também questionou à Diretoria Central de Processamento do Pagamento de Pessoal da SCAP da SEPLAG acerca da demissão e das licenças médicas, tendo sido resposta do servidor a necessidade de anulação das publicações de licença médica, bem como do afastamento preliminar à aposentadoria, devendo-se suspender o pagamento do servidor até a anulação das licenças, momento da exclusão dos afastamentos concedidos indevidamente a partir da demissão. Diante da orientação, o ofício informa terem sido tomadas as seguintes providências:

- “1. Suspendeu os pagamentos que estavam sendo indevidamente realizados ao impetrante;
2. Encaminhou à Superintendência Central de Perícia Médica e Saúde Ocupacional (SCPMO) da SEPLAG o Ofício DPB.SRHU nº 1188/2015 (anexo), com vistas ao cancelamento do extrato de laudo médico e das licenças médicas expedidas após o período de 21/5/2008, em razão da demissão do impetrante nessa data;
3. Convocou o impetrante a comparecer pessoalmente à DPB para tratar de assuntos referentes à sua demissão, segundo OF.DPB.SRHU nº 1186/2015.”

O Ofício SCAP/DCOP nº 22/2016, da Superintendente da SCAP, afirmou ser notória a necessidade de efetivar a demissão a bem do serviço público, devendo as licenças posteriores ser cassadas, bem como o laudo de invalidez expedido pela SEPLAG. No mesmo sentido, o Ofício SCA/CGE nº 380/2015 Subcontrolador de Correição Administrativa da Corregedoria Geral do Estado afirmou a pertinência de operacionalizar a pena de demissão, com instauração de procedimento administrativo para apurar responsabilidade de quem deu causa à omissão ocorrida. Em sentido diverso, a Superintendência Central de Perícia Médica e Saúde Ocupacional (SCPMSO) da SEPLAG afirmou no Ofício SCPMSO.ATR nº 1853/15 que “apenas providenciará o cancelamento das



licenças e do laudo de invalidez após a tramitação de regular processo administrativo”.

Por fim, aduz que o servidor impetrou mandado de segurança pleiteando a anulação dos atos praticados (cancelamento extrato de laudo e licenças posteriores à data de demissão, cassação dos proventos) e a consequente reintegração no cargo e/ou restabelecimento da sua aposentadoria, tendo sido o pedido liminar indeferido.

Constam do expediente cópias dos seguintes documentos:

- Ofício da Corregedoria da SEDS, de 04.04.2007, pedindo instauração de processo administrativo disciplinar em razão dos servidores efetivos Antônio do Carmo Fernandes e Gilmar Antônio de Souza;
- Informativo de vigência da demissão, a bem do serviço público, com fulcro no artigo 244, VI da Lei Estadual nº 869/52, a partir de 21.05.2008, tendo sido realizada a publicação do ato no Minas Gerais de 21.05.2008;
- Encaminhamento à Secretaria de Defesa Social, pela Superintendente Central de Correção Administrativa da então Auditoria Geral do Estado, do processo administrativo disciplinar nº 04/2007, com despacho publicado no Minas Gerais de 21.05.2008 para ciência e providências cabíveis;
- Ofício da Diretora de Recursos Humanos da SEDES, de 29.05.2008, informando que o servidor estava afastado de licença para tratamento de saúde desde 07.11.2008, sendo a última licença então concedida no período de 09.05.2008 a 07.07.2008, “impossibilitando-nos de cumprir o ato de demissão com vigência de 21/05/08”;
- Memo nº 2903/2011 que solicitou encaminhamentos dos processos disciplinares 004 e 005, de 2007, relativos ao servidor Antônio do Carmo Fernandes;
- Memorando do Corregedor da SEDS nº 4042/2011-ml, de 06.12.2011, informando o arquivamento do procedimento preliminar nº 060/07 por “suposto desvio de conduta ao praticar crime de corrupção ativa e tráfico de influência”, ao argumento de que “tais fatos se deram em Março de 2005, sendo forçoso reconhecer a ocorrência de prescrição”, motivo por que sugeriu “arquivamento em pasta funcional do servidor para elucidação em eventual pesquisa futura”;
- Relatório do Procedimento Preliminar nº 060/07 de 29.07.2007 propondo remessa do procedimento à Auditoria Geral do Estado, tendo em vista previsão de instauração de PAD em face de servidor efetivo, nos termos da Lei Estadual nº 869/52;
- Memo nº 3791/2011 da Diretoria de Pagamentos, Benefícios e Vantagens da SEDS informando afastamento de licença do servidor para tratamento de Saúde desde 07/11/07 em prorrogação, impossibilitando assim de cumprir o ato de



demissão com vigência de 21.05.2008, obtendo laudo de incapacidade total e definitiva para o serviço público em 03.05.2010, pelo que se afirmou a impossibilidade de tomar qualquer providência, o que evidenciou pertinência de parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria;

- Memorando nº 082/2011/AJU 2544-cgm afirmando não ter sido devidamente instruída a consulta com documentos do servidor relativo ao período laborado, com remessa apenas das pastas referentes aos PADS, motivo por que pediu instrução do expediente “com a pasta do servidor, bem como comprovante de ciência dada à chefia do servidor em relação ao pedido de aposentadoria e decisão de demissão no processo administrativo, entre outros que se acharem necessários, devendo, portanto, instruir o pedido com todos os documentos que se fizerem necessários para a análise do expediente”;

- Parecer AJU nº 1108, de 16.04.2012, opinando pela cassação de aposentadoria do ex-servidor, aplicando-se a pena de demissão, não tendo ocorrido decadência para cassação da inatividade remunerada concedida em 03.05.2010, ao que acrescentou não ter sido cumprida determinação sancionatória anterior, o que enseja responsabilização dos que se omitiram, com incidência das sanções pertinentes;

- Ofício DPB.SRHU nº 3.186/2015, de 07.08.2015, que requereu o comparecimento do servidor na SEDS;

- Memo SRHU nº 4008/2015 da Superintendência de Recursos Humanos da SEDS questionando o motivo pelo qual o servidor não teve sua demissão operacionalizada no SISAP até 17.08.2015;

- Memo DPB nº 1792/2015 em que a Diretora de Pagamentos, Benefícios e Vantagens da SEDS afirmou que o servidor nunca retornou às atividades, tendo ocorrido interrupção de um dia (05.11.2008), por prazo de marcação de perícia, data esta em que o RH deveria ter operacionalizado a demissão;

- Memo DPB nº 1793/2015 em que a Diretora de Pagamentos, Benefícios e Vantagens da SEDS pediu esclarecimentos à Coordenadora do Núcleo de Benefícios no que tange à não operacionalização da demissão do servidor e Memo DPB nº 1794/2015 em que Diretora de Pagamentos, Benefícios e Vantagens pediu à Coordenadora do Núcleo de Pagamentos idêntica informação;

- Memo DPB.SRHU nº 943/2015 da Coordenadora do Núcleo de Pagamentos que informou licença médica entre 10.03.2008 e 03.05.2010, quando afirmada a incapacidade total e definitiva para o trabalho do servidor, sendo que, apesar de entre 06.09.2008 e 04.11.2008 ter ocorrido a interrupção de um dia por marcação de perícia médica, o SISAP “não aceitaria desligamento com data posterior à publicação ficando a critério de uma avaliação jurídica, se deveria ou não anular a publicação, e posteriormente republicar a demissão”;



-Informação datada de 19 de agosto de 2015, exarada pela Coordenadora do Núcleo de Aposentadoria da Diretoria de Pagamentos, Benefícios e Vantagens da SRH da SEDES, esclarecendo ter sido publicada pela então Auditora Geral do Estado, em 21.05.2008, a demissão do servidor, não tendo sido feito o informativo de alteração “pelo Núcleo de Benefícios, pois existir um Núcleo de Apoio Administrativo que providenciava estas informações e repassava ao Setor de Pagamento”, sendo que a SEDS não conseguiu dar cumprimento à decisão, pois o servidor se encontrava em licença para tratamento de saúde quando da publicação da penalidade, o que estava registrado no SISAP; assentou a expedição do extrato de laudo médico nº 030/2010, em 20.07.2010, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o serviço, não tendo sido publicado o afastamento para aposentadoria após detectado o ato demissório; diante do relato das providências administrativas posteriores assevera ter encaminhado a pasta funcional à Assessoria Jurídica, tendo o processo sido encaminhado à Corregedoria da SEDS, sem que constasse o documento enviado, não havendo retorno da Corregedoria no tocante às cobranças realizadas;

- Memo.SRHU nº 4086/2015, solicitando emissão de parecer à Assessoria Jurídica da SEDS, após relato dos fatos;

- Memorando nº 6096/15/AJU-206/SEDS-die, de 09.09.2015, em que o Assessor Jurídico solicitou fosse informado o “instrumento normativo, utilizado pela Superintendência de Recursos Humanos, que determina a impossibilidade de demissão de servidor público após regular processo disciplinar, durante o cumprimento de licença saúde, visto que a Lei Estadual nº 869/1952 não apresenta manifestação expressa nesse sentido”, ao que acrescentou ter sido elaborado o Parecer nº 105/12-AJU-2544-cgm com análise da matéria;

- Parecer nº 109/2015/AJU-296-die, em que a Assessoria Jurídica da SEDS analisou o histórico funcional do servidor e constatou a decisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 004/2007 que culminou na demissão a bem do serviço público do servidor, tendo sido relatado o trâmite procedimental ocorrido até então, com destaque para a ausência de resposta à indagação do fundamento da posição que entendera impossível demitir o servidor, após PAD regular, durante o cumprimento de licença saúde; reiterou-se a necessidade de instaurar processo administrativo disciplinar para apurar fatos e punir eventuais responsáveis pela não realização dos atos materiais executórios da demissão do servidor, motivo por que opinou pela remessa à Corregedoria da SEDS, nos termos do Decreto Estadual nº 46.647, de 11.11.2014; outrossim, opinou pelo não cabimento da cassação de aposentadoria pois o ato que a formalizaria sequer ocorreu, ausentes documentos concessórios do benefício, tendo em vista “constar na pasta do servidor a publicação da sua demissão”; em face da legislação vigente; o parecer esclareceu que “os servidores públicos civis perderão o cargo quando



demitidos, mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurada ampla defesa, com a demissão a bem do serviço público sendo aplicada como penalidade disciplinar”, com base no art. 244, VI do Estatuto do Servidor e no artigo 35, 1º, II da CEMG; com base na jurisprudência evidenciou entendimento uníssono de ausência de óbice para aplicar pena de demissão a servidor em gozo de licença saúde, tendo sido citados julgados do STJ e do STF, donde inferiu ausência de base normativa para a não execução da penalidade neste caso por mais de 07 (sete) anos; também destacou que o prazo prescricional de 04 (quatro) anos para pena de demissão conta-se a partir da ciência da falta funcional até o término do PAD, não havendo qualquer problema de tempestividade na hipótese em comento; em razão da ausência de determinação no ordenamento sobre prazo de prescrição executória no processo administrativo disciplinar, concluiu que no Direito Administrativo somente há prescrição da falta disciplinar, “não havendo regulação da prescrição da pena imposta, como ocorre no Direito Penal”; menciona jurisprudência do TJDF no sentido de que, diante da omissão do ordenamento quanto ao prazo prescricional da pretensão executória, reconhece-se “a prescrição da pretensão executória como medida de justiça e de coerência, porque o ilícito administrativo, que também seja capitulado como crime, se submete ao prazo prescricional do direito penal”; entende necessária uniformização de entendimento em relação a interpretação que afeta todos os servidores públicos do Estado, com manifestação jurídica da AGE quanto a existência de prescrição executória para sanções administrativas referente a demissão a bem do serviço público, não aplicadas por omissão da Administração; opinou pelo encaminhamento da consulta à SEPLAG e à AGE, em especial “para que seja encaminhado o processo devidamente autuado e rubricado, acompanhado do Processo Administrativo Disciplinar – PAD nº 004/2007, assim como cópia da publicação da decisão da sanção, além da justificativa para a não aplicação da sanção”, sendo necessário instaurar PAD para apurar fatos relativos à omissão da aplicação de sanção regularmente aplicada, com envio da demanda à Corregedoria da SEDS;

- Ofício DPB.SRHU nº 1188/2015, de 03.11.2015, solicitando o cancelamento do extrato de laudo médico e das licenças médicas de Antônio do Carmo Fernandes, ao argumento de que “Este cancelamento se faz necessário para o lançamento da demissão no sistema”;

- Ofício SRHU nº 215/2015, de 10.11.2015, que, após relato dos fatos, solicitou parecer técnico da Superintendente Central de Administração de Pessoal da SEPLAG no que tange à demissão do servidor, mais especificamente “quais os procedimentos que devem ser adotados por esta Superintendência de Recursos Humanos da SEDS para sanar as eventuais irregularidades existentes no caso narrado”;



- Ofício SCPMSO.ATR nº 1853/2015, de 27.11.2015, em que a Diretora de Superintendência Central de Perícia Médica e Saúde Ocupacional entendeu “que somente poderão ser adotadas condutas de cancelamento de extrato de laudo médico e de licenças saúdes após instauração e trâmite de regular processo administrativo pela SEDS, com verificação do histórico da situação funcional do servidor e a possibilidade de aplicação da pena cominada;
- Ofício SCA/CGE nº 392/2015, de 18.12.2015, do Subcontrolador de Correição Administrativa, informando que a demissão aplicada ao servidor “deve ser imediatamente operacionalizada, tendo em vista que o procedimento administrativo disciplinar que aplicou a respectiva pena foi realizado em observância ao previsto na Lei nº 869/52 e devidamente publicada no Diário Oficial, gerando, assim, seus efeitos jurídicos, que carecem apenas de adoção das providências materiais para sua efetivação”; ademais, ressaltou a necessidade de instaurar processo administrativo para apurar responsabilidade de servidores que possivelmente causaram omissão em operacionalizar a penalidade expulsiva; por fim, assevera que “a conduta de continuar a exercer a função pública depois de devidamente demitido em Processo Administrativo Disciplinar é passível de capitulação como crime contra a administração pública, conforme tipificado no artigo 324 do Código Penal”;
- Ofício SCAP/DCOP nº 22/2016, de 07.01.2016, da Superintendente Central de Administração de Pessoal, encaminhando a resposta da CGE e assentando a necessidade de registro do ato de demissão com a consequente anulação dos atos de concessão de licença e do laudo atestando sua incapacidade total e definitiva para o exercício labora no serviço público do Estado; além disso informou que a SEPLAG deverá instaurar processo administrativo, “eis que a competência para a decisão (anulação dos atos) é de prerrogativa de autoridade pertencente a outro órgão do Poder Executivo Estadual”, o que não exaure a necessidade de providências que apurem responsabilidades nos termos em que fixado pela CGE.

É o relatório. Passo a opinar.

PARECER

1) Considerações preliminares sobre o poder disciplinar: do dever de apurar infrações graves e da natureza vinculada das penalidades

Esclarece-se, em primeiro plano, que também os Agentes de Segurança Penitenciários, à disposição da Polícia Civil ou em exercício na Secretaria de Defesa Social, sujeitam-se a regras estatutárias que lhes prescrevem



deveres e impõem proibições, com estipulação de sanções incidentes no caso de infrações disciplinares serem apuradas e comprovadas. Como explicita José Armando da Costa, é necessário que os servidores públicos realizem a contento os encargos do seu ofício:

“Para obrigar a observância dos deveres funcionais, o Estado, além de outros cuidados que toma, institui o regime disciplinar. Este cataloga deveres e proibições, chegando a punir disciplinarmente o servidor que despreze as suas disposições.” (COSTA, José Armando da. Procedimentos disciplinares e a ampla defesa. Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, nº 51, maio de 2005, p. 5508)

De fato, um servidor ao ser provido em um cargo passa a se sujeitar a um regime jurídico previsto em lei. As leis que estabelecem as obrigações e as vedações dos servidores consistem no “Estatuto” que, se descumprido, enseja apuração da chamada “responsabilidade administrativa”. Aqui não se trata da conduta do servidor ser qualificada criminosa (responsabilidade penal), nem dos prejuízos financeiros eventualmente causados pelo agente ao Poder Público (responsabilidade civil), mas se está diante da chamada “responsabilidade administrativa” que todo agente público tem. De fato, qualquer servidor, inclusive os Agentes Penitenciários, têm o dever de atender as normas que lhes impõem regras de conduta disciplinar. Se as descumpre no exercício da sua profissão, submetem-se ao procedimento apuratório do Estado e à sanção pertinente ao comportamento infrator.

Não só as recompensas e vantagens, mas também as punições aplicadas diante de ilícitos cometidos, auxiliam na promoção da ordem disciplinar mínima, principalmente em se tratando de quem trabalha em corporações policiais encarradas da apuração de crimes e do exercício de competências essenciais à segurança pública da sociedade, como atividades em presídios e centro de adolescentes. Observe-se que uma infração cometida por um agente que integra uma corporação como a Polícia Civil ou como a Secretaria de Defesa Social traz ínsito um comprometimento grave do equilíbrio social, porquanto implica ilicitude interna ao órgão que deveria apurar eficazmente atos criminosos de modo que incidam as consequências e punições criminais e desestruturação de órgão a quem cabe zelar pela regularidade administrativa durante a restrição de liberdade de presos.



Genericamente a doutrina já reconhece a gravidade da infração cometida por servidores públicos e prescreve a importância de se fazer incidir o poder disciplinar da Administração Pública, evitando maior corrosão das estruturas estatais:

*“A falta disciplinar é o comportamento do agente público atentatório da disciplina funcional, praticado no exercício das funções, representativo do desacato aos deveres e proibições estatutárias. Marcelo Caetano explica que a *infração disciplinar pode consistir em uma ação ou omissão, expressiva de conduta contrária àquela imposta pelo regular cumprimento do dever funcional, tanto pela prática de fato proibido como pela omissão de comportamento exigido, desde que por ato voluntário do agente administrativo.**

Uma vez conhecida a infração de deveres ou proibições funcionais por parte de agente público com a conseqüente quebra da disciplina interior administrativa, rende-se ensejo ao exercício do **poder disciplinar da Administração Pública**, que constitui o poder-dever de impor sanções administrativas previstas em lei aos servidores faltosos, com vista a corrigir os seus desvios de comportamento nos casos de infrações não expulsórias ou desligar do serviço público os transgressores nas hipóteses mais graves passíveis de demissão, justificando-se ‘no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público’, segundo Hely Lopes Meirelles.” (CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. O princípio do administrador competente e a composição do colegiado de sindicância punitiva no sistema da Lei Federal nº 8.112/90. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, NDJ, ano XX, nº 10, outubro de 2004, p. 1146)

Nessa perspectiva, sempre que o Estado se deparar com um ilícito cometido por agente público integrante dos seus quadros, inclusive e principalmente por quem exerce função policial ou atividades de segurança em presídios ou centro de adolescentes, há o dever de apurar o fato de natureza infracional e, comprovada a sua ocorrência, surge a obrigação de fazer incidir a penalidade consagrada no ordenamento para a hipótese em questão. Aferir a ocorrência do ilícito disciplinar é, pois, dever do Poder Público, inexistindo a faculdade de agir, ou não. Presentes elementos fáticos que evidenciam ter ocorrido



a infração, surge a obrigação de aplicar a penalidade cabível, nos termos do ordenamento vigente.

A preocupação com essa disciplina interna e exercício responsável dessa competência é um dever indeclinável dos órgãos e autoridades competentes. Segundo pacífica lição doutrinária:

“Deflui de tal assertiva o fato de que a promoção da responsabilidade daqueles que cometeram transgressões disciplinares não é apenas um atributo dos detentores do poder administrativo punitivo, mas também dever inarredável.

Daí dizer-se, muito acertadamente, que a responsabilização dos funcionários faltosos é um poder-dever do superior hierárquico.” (COSTA, José Armando da. Direito administrativo disciplinar, op. cit., p. 190)

Destarte, qualquer autoridade que tomar ciência de irregularidade ou ilícito grave cometido na estrutura administrativa do Estado tem a obrigação de realizar a apuração dos fatos, por meio do instrumento adequado (sindicância, processo disciplinar), preservando as garantias constitucionais do acusado como, v.g., o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Os Tribunais Superiores reconhecem tratar-se de atribuição da Administração Pública, fixando que “Sobre a pretensão de nulidade devido à usurpação da função jurisdicional, tenho que a administração pública possui a obrigação de processar e verificar a conduta dos servidores e empregados públicos” (MS nº 12.929-DF, rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção do STJ, DJe de 10.03.2011). Na mesma linha de raciocínio, confira-se a seguinte lição doutrinária:

“Desta forma, a autoridade que tomar ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.” (DINIZ, Paulo de Mattos Ferreira. Lei 8.112/90 Comentada: Regime jurídico dos servidores públicos civis da União e legislação complementar. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 663)

Fixado o dever de apurar a ocorrência de infração funcional e, se comprovada, punir o agente público responsável pelo ilícito, tem-se que a Lei



Estadual nº 5.406/69 prevê, no artigo 154, serem penas disciplinares aplicáveis aos policiais civis: a repreensão, a suspensão, a multa, a demissão, a demissão a bem do serviço público e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade (incisos I a VI). Há previsão de sanções com objetivo claramente corretivo, de reeducar o policial civil no exercício da sua função (ex: repreensão), outras com finalidade expulsiva (ex: demissão a bem do serviço público) e há ainda sanção de caráter revogatório (ex: cassação de aposentadoria). Ademais, tem-se no próprio Estatuto de Servidores (Lei Estadual nº 869/52) previsão das penalidades no artigo 244 (repreensão, multa, suspensão, destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço públicos), das hipóteses em que é cabível aplicar a pena de demissão no artigo 249 e dos casos de demissão a bem do serviço público no artigo 250:

“Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que:

I - for convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos e de embriaguez habitual;

II - praticar crime contra a boa ordem e administração pública e a Fazenda Estadual;

III - revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares;

IV - praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa;

V - lesar os cofres públicos ou delapidar o patrimônio do Estado;

VI - receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie.”

Referida normatização aquiesce com o entendimento dos doutrinadores segundo os quais, “Quanto à natureza da pena imposta, classifica-se o ato disciplinar em corretivo, expulsivo e revogatório”. Se o agente se revelou irrecuperável ou cometeu falta que atingiu profundamente a dignidade e/ou o prestígio da administração, justifica-se a punição expulsiva. Já o ato disciplinar revogatório alcança o faltoso na inatividade, revogando a situação em que se encontra (ex: cassação de aposentadoria ou disponibilidade). (COSTA, José Armando da. Direito administrativo disciplinar, op. cit., p. 106)

Tanto em relação à pena de demissão, como no tocante à pena de demissão a bem do serviço público (sanções expulsivas) e, ainda, no que tange à cassação de aposentadoria (pena revogatória), não se vislumbra o exercício



discricionário de competência. Ao contrário, a lei optou pelo estabelecimento das hipóteses que atraem as respectivas sanções, fixando os limites da atuação vinculada do Estado com determinações imperativas de agir.

Por conseguinte, foi o legislador quem, ao mensurar a gravidade dos ilícitos que podem ser cometidos por agentes públicos, enumerou aqueles de maior gravidade vinculando-os, p. ex., às penas de demissão ou de demissão a bem do serviço público. Referidas sanções só foram admitidas em face de situações realmente graves. Trata-se de situações cujos danos foram prévia e adequadamente mensurados pela lei como graves e que não ensejam qualquer juízo discricionário pela autoridade ou órgão encarregado de apurar os fatos e sancionar. As situações apresentam caráter tão gravoso que já se justificou a previsão abstrata e geral de incidência da sanção mais restritiva do universo individual: o rompimento do vínculo funcional (demissão e demissão a bem do serviço público), admitida até mesmo a supressão do benefício da atividade remunerada (cassação da aposentadoria).

Em se tratando de infração grave, seria mesmo inadmissível reconhecer qualquer margem de gradação punitiva ao órgão ou autoridade com competência sancionatória, visto que o nível de comprometimento sério das condições disciplinares enseja o rechaçamento absoluto da ilicitude, com restrição significativa e firme do universo jurídico individual daquele que infringiu suas obrigações, mormente quando se trata de agente público cedido e no exercício de atribuições policiais.

A seara disciplinar, em especial de quem trabalha com atividades de segurança em cadeias, presídios e centros de menores, tem importância significativa até para a sobrevivência da instituição. Por isso que nela não se aplica nem mesmo o princípio da insignificância, até quando se trata de crimes praticados pela Administração, “pois se deve resguardar a moral administrativa.” (HC nº 147.542-GO, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma do STJ, Informativo 473 do STJ) Também pela moralidade administrativa e necessidade de preservação da regularidade das ações de segurança, reconhece-se a vinculação como imperiosa diante de faltas graves:

“A Administração Pública quando se vê diante de situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão e de cassação de aposentadoria de servidor público, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos



gravosa.” (Mandado de Segurança nº 2002/008638-9, rel. Min. Ericson Maranhão, 3ª Seção do STJ, DJe de 03.08.2015)

“Este Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que a Administração Pública, deparando-se com situações nas quais a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado.” (Agravo Regimental no REsp nº 1.160.218-SC, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma do STJ, DJe de 16.06.2014)

No caso ora em comento, tem-se que o servidor foi demitido a bem do serviço público, com base no artigo 244, VI da Lei Estadual nº 869/52 (que prevê a penalidade) e no artigo 250, I e II (que enumera como hipóteses de demissão a bem do serviço público “incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos e de embriaguez habitual” e “praticar crime contra a boa ordem e administração pública e a Fazenda Estadual”). Concluiu-se pelo descumprimento dos deveres enumerados nos incisos V, VI e VIII do artigo 216 da Lei Estadual nº 869/52 (quais sejam, dever de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir, observância das normas legais e regulamentares e levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo), tendo incorrido na proibição dos incisos IV e X do artigo 217 (“valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função” “receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições”, o que, aliás, motivara a própria instauração do PAD, diante de elementos evidenciadores de tráfico de influência e do recebimento de propina). Esses dados concretos decorrem da cópia do ato de expulsivo, publicado no Minas Gerais de 21.05.2008, não havendo um só elemento que os contradiga ou afaste a presunção de legitimidade incidente em face dos atos administrativos em questão.

Sublinhe-se, ainda, não haver no expediente qualquer indício de comprometimento da ampla defesa ou do contraditório, sendo certo que, ao contrário, restou afirmada a observância das garantias constitucionais no processo administrativo disciplinar do qual originou a sanção expulsiva do servidor. Em primeiro plano, assim, destaca-se a regularidade da pena de demissão a bem do serviço público publicada no DOMG de 21.05.2008. Daí se afirmar a licitude do ato expulsório do servidor. Com efeito, a doutrina refere-se à validade como a conformidade do ato com a ordem jurídica, ou seja, o cumprimento de todas as



exigências do sistema normativo. Entende-se que, de fato, um ato é lícito quando atende os requisitos previstos no ordenamento, o que na espécie decorre dos elementos colacionados no expediente ora em exame.

2. Perfeição, vigência, eficácia e efetividade do ato de demissão a bem do serviço público.

Dos documentos colacionados, restou incontroverso que o ato de demissão a bem do serviço público foi publicado no DOMG de 21.05.2008 e não foi “operacionalizado” pelos órgãos competentes. Nesse contexto, tem-se que o ato se perfez, e de modo lícito, entrou em vigor no ordenamento, mas, embora apto a produzir efeitos, não foi cumprido materialmente, lhe sendo recusada efetividade na realidade administrativa.

Para compreender o significado de tal conclusão, insta destacar que a perfeição do ato administrativo ocorre quando se completa o seu ciclo de formação, tendo sido esgotadas as etapas necessárias à sua realização. Pode-se afirmar que ato administrativo perfeito é aquele que cumpriu todas as fases exigidas pela ordem jurídica para sua gênese. Na hipótese do ato de demissão a bem do serviço público em exame, foi observada a exigência de procedimento administrativo disciplinar anterior, com cumprimento das garantias constitucionais, tendo sido a sua prática decorrente do exercício da competência regulamentar da autoridade que então detinha tais poderes, a saber, a Auditora Geral do Estado. Ademais, a sua perfeição é indiscutível em razão da publicidade no Diário Oficial, sendo esse o momento em que entrou no ordenamento jurídico do Estado, vinculando o Poder Público e o servidor atingido pelo seu conteúdo. Em outras palavras: com a publicação da demissão a bem do serviço público, o ato administrativo se perfez, passando a existir como manifestação de vontade completa do Estado.

Cumprir analisar a questão do início da vigência e da eficácia do mesmo: Para que um ato seja eficaz, é necessário que ele não esteja sujeito a termo inicial ou a condição suspensiva. Destarte, sempre que não houver impedimentos à realização dos efeitos jurídicos típicos do ato, tem-se presente sua eficácia. Sob este prisma, aquiesce-se com Celso Antônio Bandeira de Mello ao afirmar que “O ato administrativo é eficaz quando está disponível para produção de seus efeitos próprios; ou seja, quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra dependente de qualquer evento posterior”, motivo por que “Eficácia, então, é a situação atual de disponibilidade para produção dos efeitos típicos, próprios do ato.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20.



ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 361). Não é outro o posicionamento defendido pelo doutrinador português Diogo Freitas do Amaral: “A ‘eficácia’ é a efetiva produção de efeitos jurídicos, a projeção na realidade da vida dos efeitos jurídicos que integram o conteúdo de um ato administrativo.” (AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de direito administrativo. 5. reimp. ed. 2001. Coimbra: Almedina, 2006. v. 2. p. 342)

Eficácia, assim definida, distingue-se da vigência. Tem-se eficácia quando há possibilidade da imediata deflagração dos efeitos do ato. Já a vigência é o período em que o ato permanece no ordenamento jurídico. Um ato pode ter vigência, ou seja, pode estar no ordenamento, e não ser eficaz se algo (como, p. ex., termo inicial ou condição suspensiva) impedir o início da produção das suas conseqüências. A propósito, tem-se irrepreensível magistério de Tercio Sampaio Ferraz Junior:

“2. vigência é uma qualidade da norma que diz respeito ao tempo de validade, ao período que vai do momento em que ela entra em vigor (passa a ter força vinculante) até o momento em que é revogada, ou em que se esgota o prazo prescrito para sua duração;

3. eficácia é uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica)” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 203).

No Direito Brasileiro, o início da vigência do ato administrativo ocorre com a sua publicidade, ressalvadas exceções dispostas no ordenamento: “O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres.” (Ag. Reg. no ROMS nº 15.350-DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma do STJ, DJU de 08.09.2003, p. 367). Como a publicidade normalmente ocorre em sentido amplo com a divulgação do ato no órgão oficial, é a publicação a providência que marca a entrada do ato administrativo no mundo jurídico.



Ademais, o início da eficácia é, em regra, simultâneo com o início da vigência. Em princípio, no momento em que o ato é publicado entra em vigor e, concomitantemente, passa a produzir efeitos. Segundo Odete Medauar, o início da vigência consiste no momento da inserção do ato administrativo no ordenamento jurídico; a entrada em vigor constitui o ponto no tempo que separa o passado do futuro dos efeitos do ato. Orienta-se pela teoria da publicidade segundo a qual o início da vigência do ato depende de divulgação – publicação, notificação, intimação, ciência (inserção no jornal oficial, afixação em local de fácil acesso, notificação pessoal, ciência no próprio expediente) – e não da assinatura, geralmente anterior. (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 171)

Neste caso, há coincidência entre a entrada em vigor e o início da eficácia. Ambos ocorrem quando da publicidade do ato:

“Em princípio, a norma válida vige a partir de sua publicação. Isto é, integrada no sistema, seu tempo de validade começa a correr. Simultaneamente, ela está apta a produzir efeitos. Ela é tecnicamente eficaz. Norma válida, vigente e eficaz, ela incide, isto é, configura situações. Validade, vigência e eficácia são, pois, condições da incidência.” (FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 250)

Podem ocorrer exceções à regra da simultaneidade entre início da vigência e início da eficácia do ato administrativo. Com efeito, nos casos de retroatividade e ultratividade (ou eficácia diferida) há descoincidência entre o instante em que o ato entra no sistema jurídico e o momento a partir do qual ele passa a produzir efeitos. Quando um ato inicia sua vigência, mas se submete a um termo inicial (evento futuro e certo a partir do qual produzirá efeitos) ou condição suspensiva (evento futuro e incerto a partir do qual produzirá efeitos), embora vigente o ato ainda é ineficaz. Também há eficácia diferida (para o futuro) de um ato administrativo, no caso deste ato, embora perfeito, depender, para produzir os seus efeitos típicos, de um ato subsequente de aprovação ou referendo ou, como também observa Diogo Freitas do Amaral: “quando os seus efeitos, pela natureza do ato ou por disposição legal, dependerem da verificação de qualquer requisito que não respeite à validade do próprio ato” (AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de direito administrativo. 5. reimp. ed. 2001. Coimbra: Almedina, 2006. v. 2. p. 368). Nesses casos, o ato está perfeito, em vigor, mas ainda não tem aptidão para



produzir os seus efeitos.

Lúcida a posição de Odete Medauar ao escrever que

“De regra, o ato administrativo geral e especial tem efeito imediato, isto é, aplica-se ao presente, a partir da sua entrada em vigor, respeitando os efeitos jurídicos produzidos no passado.” (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 6. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 172)

Neste caso, o ato de demissão a bem do serviço público foi publicado no DOMG de 21.05.2008. Essa foi a data em que se perfez e entrou em vigor. Com efeito, vale aqui a regra de que com a publicação tem-se o início da vigência do ato administrativo. Ademais, considerando que não havia nenhuma condição suspensiva nem mesmo termo inicial previsto no ato expulsivo do servidor, é certo que o mesmo tinha eficácia já em 21 de maio de 2008. Ou seja, na data em que publicada, a sanção se perfez, entrou em vigor e se tornou eficaz, simultaneamente, conforme ocorre, em regra, com os atos administrativos.

Uma vez iniciada a eficácia de um determinado ato administrativo, a regra é a da continuidade e permanência. Apenas em determinadas situações excepcionais ocorre a suspensão transitória da eficácia dos atos administrativos: é o que acontece quando da interposição de recurso por parte de alguém inconformado com uma decisão administrativa contrária aos seus interesses, tendo o ordenamento atribuído efeito suspensivo ao recurso administrativo cabível. À exceção dessas situações extraordinárias, os efeitos do ato administrativo seguem vinculando a Administração Pública e os terceiros que a ele se sujeitam. Nesta hipótese, é certo que não ocorreu interposição de recurso administrativo, nem mesmo deferimento de liminar em Juízo, que excluísse a eficácia da demissão. A situação fática apresenta contornos diversos, quais sejam, o que aconteceu foi a omissão administrativa em cumprir, na prática, as medidas que decorriam da expulsão do servidor como lançar no sistema o rompimento do vínculo funcional e suspender o pagamento da remuneração. Recusou-se, pois, execução material à demissão. O ato, embora perfeito, lícito, vigente e eficaz, não teve a si assegurada efetividade.

Registra-se que, na realidade administrativa, o que se pretende é que o ato administrativo também seja efetivo, ou seja, que tenha autêntica força vinculante na realidade administrativa, sendo observado por agentes públicos, por terceiros que estabelecem vínculos com o Estado e pelos membros da sociedade



que estejam sujeitos ao seu comando, todos realizando faticamente e cumprindo de modo objetivo as consequências da declaração de vontade estatal. A efetividade concreta deve, assim, ser assegurada pela Administração Pública, por meio das atribuições dos agentes competentes. Neste caso, como já se elucidou, assim não ocorreu, visto que os órgãos competentes não tomaram as providências necessárias à efetiva expulsão do servidor do quadro de pessoal do Estado. Argumentou-se que o fato de o servidor estar em licença saúde impediu a operacionalização da demissão, o que requer análise específica à luz das normas legais e da jurisprudência sobre a matéria.

3) Da legitimidade de demitir servidor em gozo de licença saúde

Para compreender, o efeito de eventuais licenças médicas deferidas a servidores públicos em processos administrativos disciplinares, cumpre atentar para a natureza e finalidade do instituto regulamentado em norma legal, bem como a repercussão do seu deferimento no regime funcional vigente. Segundo Odete Medauar,

“As *licenças*, também denominadas *afastamentos*, são períodos em que o servidor deixa de exercer atribuições do seu cargo, função ou emprego, por razões apontadas na lei, podendo perceber ou não perceber seus vencimentos.” (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 345)

Ao definir especificamente a licença para tratamento de saúde, inclusive decorrente de acidente em serviço ou moléstia profissional, Edmir Netto de Araújo esclarece:

“Trata-se de licença concedida, sem prejuízo da remuneração, ao servidor impossibilitado por motivo de saúde de exercer normalmente seu cargo, concedida a pedido ou *ex officio*, submetendo-se a inspeção médica oficial (a não ser que inexista no local, caso em que se admite a inspeção por médico particular) e ao tratamento prescrito por essa inspeção, podendo nova(s) inspeção(ões) determinar a volta ao trabalho, prorrogação da licença ou mesmo aposentadoria por invalidez.” (ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 347)



Infere-se, assim, ser o período de licença um lapso temporal em que o servidor afasta-se do exercício das atribuições inerentes ao seu cargo, sendo que, na hipótese de doença, referido afastamento dar-se-á com a finalidade de viabilizar a submissão ao tratamento prescrito na espécie e a consequente recuperação da saúde pelo servidor. À obviedade, a circunstância de o servidor gozar de licença médica e somente afastado do exercício das atribuições não impede que, ao final de um processo disciplinar no qual se observou ampla defesa e contraditório, seja o mesmo punido por falta grave que comprovadamente cometeu como o tráfico de influência, o recebimento de propina, a falta de seriedade no exercício das funções públicas. Em outras palavras: suspender temporariamente o dever de o servidor exercer as atribuições do seu cargo pela licença médica não pode significar perdão de ilícitos administrativos graves cometidos quando trabalhava previamente. Licença médica não pode resultar em perdão de infrações que justificam a expulsão do servidor.

Com efeito, embora seja inerente a qualquer ser humano empatia com a situação de outro em condição de adoecimento, tal circunstância não é suficiente para suspender o dever de o Estado, diante de comportamentos infracionais graves, apurar as faltas, aplicar a sanção devida e tomar as providências materiais necessárias à punição efetiva do servidor. Mesmo na difícil condição de fazer jus à licença médica, não pode o servidor escapar das consequências legais inerentes às sérias infrações cometidas, intoleráveis no comportamento de qualquer agente público.

Nessa mesma linha de raciocínio, confira-se a posição adotada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PATRULHEIRO RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. (...) A circunstância de encontrar-se o impetrante no gozo de licença para tratamento de saúde e em vias de aposentar-se por invalidez não constituía óbice à demissão, como não constituiria a própria aposentadoria que, para tanto, estaria sujeita à cassação, na forma do art. 234 da Lei nº 8.112/90. Independência das instâncias administrativa e penal, consagrada no art. 125 do diploma legal sob enfoque, incorrendo condicionamentos recíprocos, salvo na hipótese de manifestação definitiva, na primeira, pela inexistência material do fato ou pela negativa da autoria, o que não ocorre no caso examinado. Ausência das apontadas ilegalidades.



Mandado de segurança indeferido.” (MS nº 22.656-SC, rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno do STF, DJU de 05.09.1997, p. 41.874, sem grifo no original)

“O fato de encontrar-se o servidor em gozo de licença médica para tratamento de saúde não constitui óbice à demissão.” (MS nº 23.310-RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, DJU de 27.06.2003, p. 31)

“1. Auditoria realizada pela Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro apurou que servidores daquela autarquia haviam cadastrado "senhas fantasmas" nos sistemas de informática e, utilizando-se dessas matrículas, autorizaram a concessão indevida de benefícios previdenciários, gerando prejuízos ao erário. O Superintendente Estadual determinou, a partir dessas informações, a instauração de sindicância, destituindo os servidores das funções comissionadas que exerciam e afastando-os preventivamente de suas atividades. 2. O afastamento preventivo dos impetrantes não lhes cerceou a defesa no processo disciplinar. Trata-se aí de medida prevista no artigo 147 da Lei n. 8.112/90, permitindo maior liberdade e isenção da comissão de inquérito em suas atividades, principalmente no que tange à instrução probatória. O afastamento, em situações graves, tem por objetivo ainda restaurar a regularidade da atividade administrativa, reafirmando os princípios do caput do artigo 37 da Constituição. Resguarda-se, igualmente, a integridade do servidor público durante as investigações. 3. Não se deu, no caso, qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV da CB) na auditoria que levou à instauração do processo administrativo disciplinar. O procedimento que antecedeu a instauração do PAD, independentemente do nome que lhe seja dado, nada mais é do que uma sindicância, cujo objetivo é o de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Trata-se de procedimento preparatório, não litigioso, em que o princípio da publicidade é atenuado. A demissão dos impetrantes não resultou da auditoria, tendo sido consumada ao final de processo administrativo disciplinar regularmente instaurado. 4. (...) É que, verificada



a existência de irregularidades a autoridade competente deve, pena de agir de modo condescendente, determinar a instauração do processo administrativo. Se as investigações indicarem a existência de ato definido como ilícito disciplinar praticado por servidor, será este indiciado e citado para apresentar a sua defesa, dando-se início ao processo administrativo disciplinar [artigo 161 da Lei 8.112/90]. (...) 7. Não há previsão legal que ampare a pretensão da impossibilidade de demissão de servidor por estar gozando de licença para tratamento de saúde. Segurança denegada.” (MS nº 23.187-RJ, rel. Min. Eros Grau, Pleno do STF, DJe de 05.08.2010)

Ante o dever de a Administração punir servidores faltosos, principalmente aqueles que incorrem em falta grave, não está o Estado impedido de demitir pelo simples fato de durante o procedimento administrativo ser deferida licença médica pelo órgão de saúde competente. Desde que garantidas ampla defesa e contraditório no PAD e observado o trâmite procedimental regular, no cumprimento do devido processo, é legítimo o rompimento punitivo do vínculo funcional, com a imposição motivada da pena expulsória, exatamente como ocorreu neste caso.

Amparando o referido entendimento, confirmam-se julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. EXCLUSÃO. INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR. COMPETÊNCIA. LICENÇA MÉDICA. FATO QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE À APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tanto na doutrina quanto na jurisprudência é firme o entendimento no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência ou a autoria do crime.

2. Hipótese em que não há notícia de instauração de processo judicial para fins de apuração do ilícito disciplinar praticado pelo recorrente, que configuraria, em tese, crime. A Administração, no exercício de seu poder disciplinar, apurou



a falta cometida, observando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório, e concluiu pela aplicação da pena de exclusão.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser competente o Comandante-Geral da Polícia Militar para a aplicação de penalidade em razão da prática de ilícitos disciplinares, não incidindo o disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal, porquanto destinado tão-somente aos casos de cometimento de crimes militares.

4. O Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, já decidiu que a circunstância de encontrar-se o servidor público no gozo de licença para tratamento de saúde não constitui óbice à aplicação da pena de demissão.

5. Recurso ordinário improvido.” (RMS nº 20.660-GO, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma do STJ, DJU de 07.05.2007, p. 337)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO NO GOZO DE LICENÇA MÉDICA. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a circunstância de encontrar-se o servidor público no gozo de licença para tratamento de saúde não constitui óbice à aplicação da pena de demissão.

2. Segurança denegada.” (MS nº 12.683-DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção do STJ, DJe de 26.05.2008)

Reforça a legitimidade da prática do ato de demissão, independentemente do gozo de licença médica, o fato de se admitir até mesmo cassação de aposentadoria do servidor a quem se deferiu inatividade remunerada, quando findo processo disciplinar em que restar comprovada falta grave. Confir-se, a propósito, os fundamentos seguintes.

4) Da legitimidade de se punir o servidor infrator até mesmo com a cassação de aposentadoria depois de deferida a inatividade remunerada ou de preenchidos os requisitos para seu reconhecimento

Não se admite a ideia de que a aposentadoria, ao reconhecer o direito à inatividade remunerada em favor do servidor, seria um ato veiculador de perdão irrestrito dos ilícitos funcionais cometidos anteriormente, implicando, assim,



decadência imediata do dever de punir do Estado, antes mesmo do transcurso do lapso temporal estabelecido em lei. À obviedade, não se pode recusar a possibilidade de se estabilizar relações jurídicas, nem mesmo é lícito negar-se a incidência de prazos decadenciais, fatais ao dever de punir do Estado. No entanto, é certo que a consolidação de ilícitos administrativos que conduza ao desaparecimento da obrigação do Estado apurar e punir infrações depende do transcurso de prazos específicos previstos nas leis de cada esfera federativa. Afigura-se teratológico pretender imputar à aposentadoria, ato administrativo com natureza diversa (mero reconhecimento à inatividade remunerada), a aptidão de fazer sumir quaisquer condutas ilícitas prévias adotadas pelo servidor, independentemente do lapso temporal e das regras específicas para seu transcurso. O mesmo raciocínio já se levou a efeito no item 3, em relação ao deferimento de licença médica, figura jurídica que também não traz em si o perdão de infrações progressas.

Nesse contexto, é legítimo que um agente público que, em uma cadeia ou centro de adolescentes, cometeu infrações graves quando em serviço possa ter a sua conduta apurada em procedimento administrativo regular e, ao final, ser sancionado, mesmo que já tenha encerrado suas atividades funcionais, em razão de licenças médicas que chegaram a apurar sua incapacidade para o trabalho.

Nos termos do ordenamento vigente, os efeitos da punição não são limitados à relação funcional originária entre o servidor e o Estado, mas também podem atingir a parcela previdenciária da relação jurídica que tem sequência após a aposentadoria. O fato de um agente passar à inatividade remunerada não exclui a possibilidade de, na parcela previdenciária da relação jurídica, ter-se, como reflexo da responsabilidade administrativa disciplinar, a cassação da aposentadoria.

Importante salientar que a doutrina e a jurisprudência entendem que os servidores inativos não perdem o vínculo com o Poder Público e tampouco deixam de ser considerados servidores públicos. Nesse sentido, o administrativista José Cretella Júnior ensina:

“Ao aposentar-se, na verdade, o servidor não perde sua qualidade de agente público, mas fica apenas afastado, com vencimentos, da função, cargo ou emprego que exercia; livra-se de alguns deveres, mas fica sujeito a outros, estando, assim, preso, ainda que tenuemente, à relação jurídica que sempre o ligou ao Estado”. (CRETELLA JÚNIOR, José.



Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense, p. 2.418).

Na mesma linha de raciocínio, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

“Ao contrário dos trabalhadores na iniciativa privada, que nenhum liame conservam com seus empregadores após a rescisão do contrato de trabalho pela aposentadoria, preservam os servidores aposentados um remarcado vínculo de índole financeira com a pessoa jurídica de direito público para que hajam trabalhado’.” (Apelação Cível nº 102.678-0, rel. Des. Orlando Carvalho, 1ª Câmara Cível do TJMG, julgada em 04.11.97).

Partindo das mesmas premissas, o Supremo Tribunal Federal recentemente manteve uma decisão de segundo grau de jurisdição, que afirmara a constitucionalidade da cassação da aposentadoria de policial infrator, ao fundamento de que o entendimento do Tribunal não diverge da jurisprudência firmada na Corte Suprema. (Ag. Regimental no RE com Agravo nº 866.877-RJ, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma do STF, DJe de 09.09.2015). No mesmo sentido, tem-se outros julgados:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E § 2º, DA LEI N. 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO APÓS A INATIVIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito, da Administração Pública Federal, de punir seus servidores prescreve em cinco anos quanto às infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, contados a partir da data em que o fato tornou-se conhecido [art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90]. 2. O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do



cargo. Precedente [MS n. 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 07.12.95]. 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente [MS n. 20.882, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 23.09.94]. 4. Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. Precedente [MS n. 23.299, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 12.04.2002]. 5. A alegação de que os atos administrativos teriam sido praticados de forma culposa reclama dilação probatória incompatível com o mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Ag. Regimental no MS nº 23.219-RS, rel. Min. Eros Grau, Pleno do STF, DJU de 19.08.2005)
Confira-se, ainda: (Ag. Regimental no ROMS nº 32.624-DF, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma do STF, DJe de 20.06.2014)

O que Supremo Tribunal Federal vem assentando há décadas é não somente a constitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria (RMS nº 24.557-DF, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, DJU de 26.09.2003), mas a possibilidade de instauração de processo disciplinar para apurar infração cometida no exercício das atribuições funcionais perante o servidor já aposentado ou que satisfizes os requisitos para sua aposentadoria (MS nº 23.299-SP, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno do STF, DJU de 12.04.2002 e MS nº 21.948-RJ, rel. Ministro Néri da Silveira, Pleno do STF, DJU de 07.12.95). Nem mesmo a alegação de ato jurídico perfeito foi acolhida pela Corte Suprema como suficiente para excluir a viabilidade de cassação de aposentadoria. Como aduziu o Ministro Moreira Alves:

“o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade - e, portanto, anteriormente à sua concessão -, de falta punível com a



demissão”. (MS nº 22.728-PR, rel. Min. Moreira Alves, Pleno do STF, DJU de 13.11.1998)

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente proclamou que “O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da penalidade administrativa de cassação de aposentadoria, tendo em vista o disposto no artigo 41, parágrafo 1º, da Constituição da República” (MS 17.537-DF, rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção do STJ, DJe de 09.06.2015) e a 3ª Seção do mesmo Tribunal Superior também reiterou:

“A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.” (MS nº 13.074-DF, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção do STJ, DJe de 02.06.2015)

“Cometido o ilícito administrativo enquanto o servidor ainda estava na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria.” (MS nº 10.289-DF, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção do STJ, DJe de 02.02.2015)

O Superior Tribunal de Justiça já pontuou inclusive a razoabilidade de converter pena de demissão em cassação de aposentadoria, uma vez demonstrados os fundamentos de gravidade, com séria afronta aos deveres funcionais do servidor público” (MS nº 2007/0170031-2, rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma do STJ, DJe de 03.11.2015).

Analisando a orientação jurisprudencial do STF e do STJ, é clara a legitimidade de não deferir ou, se fosse o caso, até mesmo de cassar a aposentadoria de agente público condenado em processo disciplinar regular. Trata-se de penalidade prevista em Estatuto próprio, de modo vinculado, para situações em que sejam apuradas infrações graves. O circunstância de a



aposentadoria já ter sido deferida ou de terem sido preenchidos os seus requisitos legais não consubstancia fato capaz de afastar o dever de punir do Estado, nem de excluir do servidor o ônus de suportar as consequências dos comportamentos infracionais graves praticados anteriormente. Registra-se que não se está diante de infrações leves ou de médio potencial gravoso, mas, sim, de infrações que a lei enumerou como graves e as vinculou a sanções proporcionalmente graves, como é o caso da demissão, da demissão a bem do serviço público e da cassação de aposentadoria.

Com a devida vênia dos entendimentos contrários, nenhuma ofensa ao interesse público há nesse contexto. Ao contrário tem-se protegido o interesse da sociedade de ver concreto o sistema disciplinar regulado no ordenamento. É razoável que não siga recebendo proventos de aposentadoria quem, na ativa e em exercício, cometeu infração grave apta a justificar sua expulsão dos quadros do Estado, tendo a lei expressamente estendido à fase da inatividade remunerada as consequências do ilícito cometido pelo agente enquanto laborava. Nenhuma ofensa há à isonomia, nem à exigência de individualização da pena, nem aos fins disciplinares das sanções, porquanto todos restam amplamente observados tal como estruturado o sistema, com previsão das situações graves que ensejam a cassação de aposentadoria, após regular processo administrativo, com observância das garantias constitucionais.

Em Mandado de Segurança relatado pelo atual Presidente do TJMG, tem-se lúcidos posicionamentos sobre a matéria ora em exame:

“3. As normas insertas nos artigos 154, inciso VI, e 160, inciso I, da Lei nº 5.406/69, que contém a Lei Orgânica da Polícia Civil, preveem a aplicação da pena de cassação da aposentadoria na hipótese em que ficar comprovado que o servidor inativo praticou, quando em atividade, falta grave para a qual é cominada pena de demissão.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade de aplicação da sanção de cassação da aposentadoria, mesmo nas hipóteses em que a falta é cometida pelo servidor em momento posterior à implementação dos requisitos necessários à aquisição do direito à aposentadoria.

5. Vislumbra-se a legitimidade do ato administrativo que cassou a aposentadoria concedida ao impetrante, seja porque fora praticado após instauração e trâmite de regular



procedimento administrativo, no âmbito do qual lhe foram assegurados o exercício da ampla defesa e do contraditório; seja em razão da observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena, tendo em vista a gravidade das condutas imputadas ao servidor.

6. Não há falar-se em ofensa a direito adquirido à aposentadoria, quando a falta tenha sido cometida pelo servidor ainda na atividade, notadamente no presente caso, em que as infrações disciplinares foram praticadas e o processo administrativo disciplinar instaurado antes do afastamento do servidor em razão da constatação de sua incapacidade laborativa.” (Mandado de Segurança nº 1.0000.13.071120-3/000, rel. Des. Pedro Bitencourt Marcondes, Órgão Especial do TJMG, DJMG de 18.06.2014)

Confira-se, ainda: Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.132392-7/001, rel. Des. Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 22.01.2013)

Não é outro o entendimento dos demais Tribunais do país:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STF já firmou entendimento de que as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria (AI-AgR 856126, JOAQUIM BARBOSA, STF). Em complemento, dispõe o verbete 18 da Súmula de Jurisprudência do STF que "pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público". O apelante apenas juntou aos autos certidão de que foi absolvido no processo criminal, sem a indicação dos fundamentos da absolvição. Tampouco juntou as peças do PAD e da ação criminal que permitam verificar a identidade da imputação. 3. O pedido de aposentadoria encontra óbice no art. 134 da Lei nº 8.112/90, a qual estabelece que "será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na



atividade, falta punível com a demissão". O Supremo Tribunal Federal assentou que não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria (RMS 24557). 4. Recurso desprovido." (Apelação Cível nº 2013.51.01.006911-6, rel. Des. José Arthur Diniz Borges, 7ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, julgamento em 22.10.2014)

“SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Delegado de Polícia ao qual foi aplicada pena de demissão, quando já estava aposentado. Posterior conversão da penalidade em cassação da aposentadoria. Possibilidade, em vista do respeito às garantias constitucionais durante o trâmite do processo administrativo disciplinar. Precedentes. Prescrição não verificada. Circunstâncias do caso que indicam ter o apelante praticado conduta que extrapola dos limites da discricionariedade conferida pelo art. 140, §3º da CE, com a redação dada pela EC nº 35. Independência entre as instâncias administrativa, civil e criminal, nos termos do art. 65, § 1º, da LCE nº 207/79. Condenação do autor em ação civil pública por improbidade administrativa. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (Apelação nº 0002093-67.2012.8.26.0081, rel. Desembargadora Vera Angrisani, 2ª Câmara de Direito Público do TJSP, julgamento em 26.02.2013)

A jurisprudência pátria absorveu a importância de não se fazer ruir o já frágil poder disciplinar vigente na esfera administrativa e vem advertindo que um aposentado pode perder o direito de usufruir benefício como os seus proventos quando cometeu um ilícito grave na ativa ou mesmo na hipótese de não decurso do tempo de recolhimento necessário. Compreende-se, por conseguinte, que o direito à aposentadoria está sujeito a condições resolutivas como, por exemplo, não ter cometido infração grave na ativa, sendo certo que o caráter solidário do regime previdenciário não afasta quaisquer dessas premissas:

“Anote-se que o caráter contributivo atribuído ao regime próprio de previdência dos servidores públicos significa, apenas, que, assim como ocorre no regime geral de previdência social, para usufruir dos benefícios nele previstos, deve haver contribuição previdenciária, de natureza tributária, por parte do servidor, em oposição ao



sistema vigente até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 3/1993, que assegurava o recebimento de benefícios previdenciários sem contribuição, gratuitamente. A solidariedade, por sua vez, significa que todas as contribuições constituem um fundo comum, de modo que elas não se destinam a um ou outro contribuinte, mas bancam todo o sistema.

Desse modo, o eventual não usufruto, ou cessação de fruição do benefício, não gera direito à restituição para o contribuinte, tampouco se pode falar, portanto, em direito adquirido à aposentadoria em situações como a do caso sob análise, em que há previsão legal de sua cassação em caso de infração praticada ainda na ativa.

Mesmo no regime geral, há hipóteses em que o segurado perde o direito de usufruir benefícios, como se dá, por exemplo, quando sai de uma das situações em que se enquadra como segurado obrigatório e não contribui como segurado facultativo por prazo superior ao período de graça concedido, geralmente de 12 meses, nos termos do artigo 15, da Lei Federal 8.213/1991.

Ora, se por um simples decurso de tempo combinado com a falta de recolhimentos, no regime geral, o segurado perde essa qualidade, com maior razão mostra-se razoável a perda com base em infração disciplinar grave apurada nos termos da respectiva lei. A aposentadoria seria, nesses termos, um direito sujeito à condição resolutiva, qual seja, a de não ter o servidor público cometido, na ativa, infração grave a tal ponto que ensejasse a pena de demissão e, por conseguinte, a sua cassação.” ” (Apelação/ Reexame Necessário nº 1004427-62.2014.8.26.0477, rel. Des. Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público do TJSP, julgamento em 12.05.2015)

Também com base nessas ponderações conclui-se: Ninguém possui direito adquirido a permanecer recebendo proventos de aposentadoria ou a ter a si deferida inatividade remunerada ou a continuar percebendo remuneração quando praticou uma infração grave apta a justificar o rompimento do vínculo funcional. Passar para inatividade ou obter licença médica não são, por si, fatos capazes de absolver o servidor pelos ilícitos cometidos. O que pode impedir o Estado de punir um infrator é a passagem do tempo por período maior do que o previsto na lei



como prazo decadencial para exercício do poder disciplinar. Antes findo o prazo de decadência para o poder punitivo estatal, se for constatado pelo órgão competente elementos que evidenciem a necessidade de apurar uma conduta, é mister que seja instaurado o procedimento administrativo competente. O mesmo deverá se desenvolver com obediência ao devido processo legal, respeitando-se as garantias da ampla defesa e do contraditório. Ao final, constatada infração grave, cumpre fazer incidir a penalidade fixada, de modo vinculado, na lei. Nenhuma irregularidade se vislumbra na demissão, na demissão a bem do serviço público ou na cassação de aposentadoria que seja praticada nesse contexto. Frise-se que não está sendo punido um servidor inocente, mas um profissional que, em processo administrativo regular, se apurou ter cometido infração grave, não sendo desproporcional que suporte a penalidade adequada e constitucionalmente prevista na lei.

Também o bem fundamentado Parecer 109/2015/AJU-206-die, exarado pela Assessoria Jurídica da SEDs, reconheceu a clareza da jurisprudência sobre a possibilidade de demitir servidor licenciado por motivo de saúde, ausente qualquer óbice a esse propósito. Informou que, tendo solicitado à Superintendência de Recursos Humanos da SEDs informação sobre o instrumento normativo usado para embasar a não execução da pena de demissão, não houve resposta. Ainda esclareceu que, no caso, “não há que se falar em cassação de aposentadoria se ela não foi concedida, visto que não consta nos documentos apresentados qualquer ato concedendo o benefício”, ao que acrescentou:

“não restou comprovado o ato de concessão de aposentadoria por invalidez permanente, sendo informado apenas que não foi efetuado por constar na pasta do servidor a publicação de sua demissão”.

Atentando para a ausência de fundamento que pudesse justificar a omissão administrativa em tomar as providências administrativas necessárias à efetividade da demissão, acresce-se que, se um servidor já aposentado, inclusive por invalidez, pode ter o vínculo rompido e o pagamento dos proventos definitivamente interrompido após apuração de falta grave em regular PAD, não é o deferimento de licença médica circunstância que poderia excluir a efetividade de ato de demissão praticado ao fim de processo administrativo no qual foram asseguradas garantias constitucionais (ampla defesa e contraditório) e observância do ordenamento de regência.



5) A não decadência do dever de punir e a ausência da prescrição quanto à competência executória do ato de demissão

5.1) Considerações teóricas sobre a segurança jurídica

Especificamente quando ao lapso temporal máximo para punição dos servidores públicos estaduais, cumpre frisar a importância que o poder disciplinar assumiu à medida que se absorveu a sua finalidade pedagógica e, ainda, restauradora de juridicidade. Com efeito, sancionar o integrante do quadro de pessoal do Estado que descumpriu os deveres que lhe são exigíveis é fomentar a correção dos comportamentos públicos, resgatando a legalidade administrativa. Referido objetivo deve ser ponderado com a observância do prazo adequado que o poder disciplinar se exerça, uma vez que o transcurso temporal não é algo inócuo na realidade estatal, numa perspectiva de necessária segurança jurídica.

De fato, segurança é uma necessidade cada vez mais acentuada, mormente diante de tantas e céleres mudanças como as enfrentadas pela sociedade do século XXI. Conforme ensina Juarez Freitas, “Por mais incertas que sejam as circunstâncias da vida, esta somente se torna racionalmente experimentável se houver um horizonte de previsibilidade estatal, em que a entropia ceda lugar à organização, ao método, à fundamentação (...) É que, sem estabilidade, a justiça não se afirma, carecendo do alicerce da ação estatal, que há de ser inspiradora dos laços de coesão, permanência e de respeitabilidade mútua.” (FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 76)

A demanda por estabilidade impõe, de modo crescente, também sobre os órgãos que exercer poder punitivo o dever de ação tempestiva. Segundo Rafael Valim, “a plenitude do princípio da segurança jurídica no direito administrativo se alcança através de mecanismos que assegurem a certeza na atribuição e no exercício das competências administrativas e a estabilidade das situações e relações jurídico-administrativas.” (VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 68) Com efeito, é posição doutrinária assente que “A segurança jurídica está relacionada a questões de ordem objetiva, como garantia de estabilidade e firmeza de orientações”, pelo que se trata de um princípio geral que “deve estar presente em todos os atos do Poder Público, sejam de natureza jurisdicional, legislativa ou administrativa.” (SILVA, Clarissa Sampaio. Limites à invalidação dos atos administrativos. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 86)



A adoção de medidas tempestivas e adequadas à punição de servidores infratores é imperativo próprio do Estado Democrático de Direito. Afinal, a passagem do tempo não é elemento que o ordenamento jurídico despreza, sendo o excesso na duração de um procedimento administrativo cujo objetivo é sancionar um agente público fato capaz de gerar ou de extinguir direitos ou obrigações punitivas. Como ensina Paulo Otero, o tempo desempenha em Direito Administrativo “um papel de facto gerador do ‘esquecimento’ de situações jurídicas contrárias ou conformes à legalidade jurídico-positiva, modificando e invertendo o seu sentido ou os seus efeitos”, ao que acresce:

“Verifica-se que o decurso do tempo (i) permite a consolidação jurídica de situações de facto criadas à margem do Direito e cuja duração se arrasta no tempo ou, em termos semelhantes, (ii) pode determinar a extinção de posições jurídicas tituladas e válidas pelo seu simples não exercício durante certo tempo. Em ambas as hipóteses, a ordem jurídica como que ‘esquece’, respectivamente, a invalidade subjacente à situação de facto ou a validade da situação jurídica agora extinta, passando a reconhecer efeitos válidos à primeira hipótese e a negá-los à segunda.” (OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública. o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2007, reimpressão da ed. 2003, p. 1069)

Nessa perspectiva, admite-se a extinção ou destruição daquilo que a ordem jurídica fixa conforme a legalidade, edificando o que muitas vezes seria desconforme com a juridicidade, como resultado do decurso do tempo:

“Em qualquer das situações, envolvendo o decurso do tempo a aquisição ou a extinção de posições jurídicas – ou, como é mais natural, ambas as hipóteses, simultaneamente, em relação aos sujeitos envolvidos -, encontra-se subjacente uma especial protecção conferida pela ordem jurídica à necessidade social e aos valores da certeza, da segurança, da confiança e da própria justiça nas situações jurídicas, tutelando-se a aparência de uma situação de facto que, apesar de poder ser contrária ao Direito – e sendo-o, muitas vezes -, se entende justificar ‘apagar’ ou fazer ‘esquecer’ a legalidade normalmente aplicável ou aquela que decorreria da ausência de ponderação do factor tempo.” (OTERO, Paulo. Legalidade



e administração pública. o sentido da vinculação administrativa à juridicidade, op. cit., p. 1070)

Destarte, mesmo punições de servidores infratores tornam-se juridicamente impossíveis após o transcurso de determinado período fixado no ordenamento, tendo em vista que a legalidade restrita não é o único parâmetro da atividade disciplinar, sendo necessário reconhecer incidência de princípios como o da segurança jurídica na espécie. Não se desconheça que “o tempo é fator fundamental nas relações jurídicas. Tem o poder de apaziguar, superar contendas e arrostar nulidades”, sendo certo que “a segurança jurídica sobrepõe-se a qualquer outro interesse. Sobre ser fator de segurança é também fator de pacificação.” (STOCO, Rui. Revisão dos atos administrativos após o decurso do prazo de cinco anos (a questão da preclusão temporal). Revista dos Tribunais, a. 98, v. 886, p.47, ago/2004)

A questão temporal se coloca, pois, como decorrência da própria segurança jurídica, fazendo-se necessário perquirir se um órgão punitivo pode a qualquer tempo, sancionar infrações disciplinares de servidores públicos. Para tanto, é mister compreender os institutos da prescrição e da decadência em situações como a ora em exame. Sublinhe-se que boa parte das controvérsias jurídicas decorre de equivocadas compreensões conceituais sobre os institutos, além do tímido tratamento legislativo dado à matéria. Como aduz Sebastião José Lessa, para os operadores do direito administrativo disciplinar, o parcimonioso corpo legislativo propicia um clima de incerteza que, na prática, fragiliza o devido processo legal e a efetiva operosidade dos meios e recursos garantidores dos direitos fundamentais, mormente contraditório, ampla defesa e inadmissibilidade do uso no processo de provas obtidas ilicitamente. (LESSA, Sebastião José. O ditoso ambiente de segurança jurídica na lida do direito administrativo disciplinar. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 113, julho de 2010, p. 36)

5.2) Da distinção entre prescrição e decadência. Da natureza decadencial do prazo previsto em lei para o exercício do poder disciplinar. A não ocorrência de decadência do dever do Estado demitir o servidor “in casu”.

Em mais de uma oportunidade já se fixou, em pareceres exarados nessa consultoria jurídica, que há certa confusão até mesmo na terminologia conceitual utilizada para distinguir ambos os institutos. Classicamente, a maioria da doutrina embasou as noções de decadência e prescrição administrativas na Teoria Geral do Direito trabalhada após o Código Civil de 1916. A questão é que



o CC de 1916 englobou todos os prazos extintivos sob o *nomen iuris* de prescrição, regendo-os pelas mesmas regras. O referido Estatuto não tratou, de modo expresso e com autonomia científica, do instituto da decadência. Como esclarece Humberto Theodoro Júnior,

“o primitivo projeto preparado por CLÓVIS BEVILAQUA para o Código Civil brasileiro dispunha genericamente sobre os prazos prescricionais e os de decadência se achavam dispersos, junto à disciplina dos direitos que a eles se subordinavam. Assim permaneceu durante as discussões regimentais. Na redação final, foi que a comissão dela encarregada, na suposição de aprimorar o projeto, transferiu da Parte Especial para a Parte Geral todos os prazos de decadência, colocando-os ao lado dos prazos prescricionais. Sobre essa esdrúxula e confusa unificação não chegou a haver debate, de sorte que o planejado melhoramento acabou por redundar, para os aplicadores do Código num difícilíssimo problema, pois o que efetivamente se deu foi um ‘erro manifesto de classificação’, como registrou COSTA MANSO.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Distinção científica entre Prescrição e Decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorin Filho, Revista dos Tribunais, v. 836, p. 50)

Nesse panorama, a doutrina brasileira terminou imersa na confusão conceitual a propósito da prescrição e decadência. Poucos foram os autores que examinaram as diversas correntes do direito comparado que definiam prescrição ora como extinção da pretensão não exercida no prazo legal (direito alemão), ora como extinção do direito por falta de exercício pelo titular durante o tempo determinado pela lei (direito italiano). Especificamente no âmbito do direito administrativo, raros dispositivos fixavam prazos para o Poder Público exercer as atribuições lhe impostas pela ordem jurídica, sendo o Decreto nº 20.910/32 um dos poucos diplomas a estabelecer período temporal para terceiros invocarem prejuízos e lesões em face da Administração Pública.

Não há dúvida de que foi o Código Civil de 2002 o texto normativo que tomou posição a propósito da matéria e optou por conceituar a prescrição como perda da pretensão (art. 189 do CC/02). O novo Estatuto Civil deixou clara a opção pelo direito alemão na medida em que entendeu que a prescrição extingue o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (ação ou omissão), ou



seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido na lei:

“O que o legislador quis foi deixar claro que não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Alguns Aspectos Relevantes da Prescrição no Novo Código Civil”, O Sino do Samuel, maio de 2003, p. 5-6)

Na mesma linha de raciocínio, asseveram Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

“O art. 189 incorpora ao direito pátrio a teoria de que a prescrição extingue a pretensão, conforme disposto no § 194 do BGB, preservando-se assim o direito, que poderá ser satisfeito mediante prestação espontânea pela parte beneficiada com a prescrição.

(...)

Sendo assim, a redação do art. 189 explicita que, para a ocorrência da prescrição, deverá existir um direito e que, em sendo ele violado, surgirá uma pretensão para o seu titular, a qual, não sendo exercida dentro de um prazo determinado, desencadeará o fenômeno da prescrição.” (TEPEDINO, Gustavo et al. “Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, v. I, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 350)

Sob essa perspectiva, a prescrição atinge somente a pretensão da parte de obter uma prestação devida por quem a descumpriu. Para se caracterize, é indispensável que: a) se esteja diante de uma relação jurídica da qual decorra direito de uma das partes à prestação da outra; b) haja recusa por parte do devedor da prestação, com flagrante violação ao direito subjetivo do credor (momento em que nasce a pretensão: poder do credor exigir do devedor o direito subjetivo violado); c) permaneça o titular do direito subjetivo violado inerte por período superior ao fixado no ordenamento, omitindo-se na defesa tempestiva da sua pretensão.



Como bem ensina Francisco Amaral, se direito subjetivo “é o poder que o ordenamento jurídico reconhece a alguém de ter, fazer ou exigir de outrem determinado comportamento”, ao que acresce:

“A pretensão revela-se, portanto, como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão. É, para alguns, sinônimo de direito subjetivo, embora com conotação dinâmica, enquanto aquele é estático e, para outros, ainda, uma situação jurídica subjetiva.” (AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução. 5ª ed. RJ/SP: Renovar, 2003, p. 575)

É a inércia do credor em aviar a sua pretensão, depois de violado seu direito subjetivo atual, que faz iniciar o prazo prescricional. Lembra Humberto Theodoro Júnior que o Código Civil alemão já determinava que “a prescrição começa com o nascimento da *pretensão*” (§ 198), sendo certo que

“Os direitos subjetivos entram no mundo jurídico, em princípio, sem limitação temporal, ou seja, nascem com possibilidade perpétua de exercício. Nem sempre, porém, as coisas são assim. A prescrição, como já se viu é um marco traçado pela lei, para o credor de prestação inadimplida reagir pelas vias judiciais.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Distinção científica entre Prescrição e Decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorin Filho, Revista dos Tribunais, v. 836, p. 51 e 53)

Não é o direito subjetivo que a inércia do credor faz desaparecer. A prescrição atinge o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida (pretensão), o que pode ser reconhecido de ofício pelo juiz ou por provocação da parte interessada ou do Ministério Público, conforme determina o art. 219, § 5º do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 11.280/06.

O fundamental é que se tenha evidenciado o direito de uma parte de ver cumprida determinada obrigação pela outra parte da relação. No momento seguinte ao do inadimplemento, pelo devedor, em face do credor, começa a correr o prazo prescricional eventualmente previsto no ordenamento. Findo o referido prazo, prescrito estará o poder de o credor exigir o cumprimento do direito subjetivo violado. Não obstante, considerando-se que não há perecimento do direito, se ocorrer o adimplemento espontâneo pelo devedor após ultrapassado o



prazo prescricional, não se lhe reconhece o direito de exigir a restituição do valor pago voluntariamente, embora prescrito o dever.

Tais considerações evidenciam que o exercício do poder disciplinar não se submete a prazo prescricional consoante já definido (e sim de decadência). Isso porque o seu exercício não depende de uma relação jurídica na qual uma das partes (o Estado) poderia exigir da outra (o servidor) a prerrogativa punitiva. O dever de sancionar o servidor resulta de uma competência a ser exercida unilateralmente pelo Poder Público, sem qualquer dependência por parte dessa competência em face do agente público que somente estará obrigado a ela se sujeitar. Ou seja, quando se tratar do dever de punir o servidor infrator, a Administração não está diante de um direito subjetivo a ser exercido em face da outra parte de uma dada relação jurídica (servidor), mas sim de uma potestade pública reconhecida para o seu exercício unilateral. Em outras palavras, o poder disciplinar consubstancia um dos chamados direitos potestativos. Destes não nascem pretensões, porquanto os mesmos não implicam em prerrogativas a serem exigidas de terceiros em razão de suposta violação. Assevera Francisco Amaral que “O direito potestativo é o poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação subjetiva sem que esta possa fazer alguma coisa se não sujeitar-se”, ao que acresce que “como o direito potestativo é o dever de determinar mudanças na situação jurídica de outro sujeito, mediante ato unilateral, sem que haja dever contraposto e correspondente a esse poder, chama-se, também, direito formativo ou de formação. O lado passivo da relação jurídica limita-se a sujeitar-se ao exercício de vontade da outra parte. E não havendo dever, não há o seu descumprimento, não há lesão. Conseqüentemente não há pretensão.” (AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução, op. cit., p. 576)

Nas relações jurídico-administrativas, reconhece-se ao Estado o chamado “poder extroverso”, que permite ao Poder Público editar provimentos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, constituindo terceiros unilateralmente em obrigações, sem a necessidade de intervenção preliminar autorizativa do Judiciário. Referida prerrogativa abrange claramente a punição do servidor infrator pela Administração. Destarte, cabe ao Estado a aplicação unilateral de penalidades como demissão ou advertência aos servidores, o que se inclui dentre as prerrogativas lhe deferidas pelo ordenamento jurídico.

Caracteriza-se, assim, como direito potestativo reconhecido pela ordem jurídica à Administração o sancionamento do servidor que inobservar seus deveres ou incorrer em proibições, donde resulta indubitosa a natureza



decadencial eventual prazo fixado para, na hipótese de sua inobservância, ser a pretensão aviada em Juízo.

Com efeito, a decadência “é a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado em lei”, sendo certo que “Seu objeto são os direitos potestativos, de qualquer espécie, disponíveis e indisponíveis, direitos que conferem ao respectivo titular o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica de outrem, por ato unilateral, sem que haja dever correspondente, apenas uma sujeição.” (AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução, op. cit., p. 579) Nas palavras de Almiro do Couto e Silva, “É bem sabido que a decadência atinge o direito subjetivo e que a prescrição diz respeito à pretensão”, sendo certo, no tocante aos direitos potestativos, sujeitos aos prazos decadenciais, que “Quem esteja no lado passivo fica, porém, sujeito ou exposto a que, pelo exercício do direito pela outra parte, nasça, se modifique ou se extinga direito, conforme o direito formativo seja gerador, modificativo ou extintivo” (RDA, v. 237, p. 291-292). Quando se trata de decadência, ultrapassado o prazo fixado para o exercício do direito potestativo, tem-se que o próprio direito perece, pois atingido na essência. Nessa linha de raciocínio, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal definem que “a decadência é a perda do próprio direito (potestativo) pelo seu não exercício em determinado prazo, quando a lei estabelecer lapso temporal para tanto.” (Direito Civil – Teoria Geral, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 522)

Inferre-se, nessa medida, que é decadencial o prazo para o Estado punir os servidores que, integrando seu quadro de pessoal, cometerem infrações funcionais. Nesse sentido, Luiz Carlos Figueira de Melo e Anderson Rosa Vaz dizem que o prazo para que a Administração exerça seu *ius puniendi* é decadencial, sendo certo que não há mais de cogitar de prazo prescricional (Boletim de Direito Administrativo, janeiro de 2003, p. 39)

Sendo assim, conclui-se que o Poder Público decairá da prerrogativa de exercer sua competência disciplinar se deixar escoar o prazo fixado na lei dentro do qual lhe é possível atuar, aferindo a infração do servidor e conduzido à aplicação da penalidade cabível.

Quanto aos prazos decadenciais relativos ao exercício do poder disciplinar na Administração em face de um servidor, pode-se afirmar que todos os entes da federação têm competência para legislar sobre as penalidades disciplinares que incidirão sobre os infratores integrantes do seu quadro de pessoal. O direito em questão – exercício do poder disciplinar pela Administração



– deve ter a sua regulação editada por cada pessoa jurídica de direito público interno em razão da autonomia política e administrativa que lhes reconhece a Constituição da República (artigos 1º, 18, 25, 30).

Cabe, portanto, a cada ente político (Município, Estado, DF e União) veicular, em legislação própria, as sanções aplicáveis diante de infrações disciplinares dos seus servidores. Se cada uma das pessoas políticas pode legislar sobre a matéria, todas podem, nas respectivas esferas, ditar os prazos para o exercício unilateral desta atribuição. Vale dizer: é o Estado-Membro quem pode editar regras legais que determinem os prazos de decadência para o exercício do poder disciplinar pela Administração estadual em face dos seus servidores, competência assumida e cumprida pelo Estado de Minas Gerais em seu ordenamento regional.

Considerando-se que ao Estatuto de cada nível da federação cabe fixar os prazos de decadência para a Administração aplicar a penalidade adequada à infração em tese, tem-se no âmbito do Estado de Minas Gerais, que decorre do artigo 258, da Lei Mineira nº 869/52, que a Administração em 02 (dois) anos decai da possibilidade de aplicar ao servidor as penas de repreensão, multa e suspensão, sendo de 04 (quatro) anos o prazo decadencial se a punição aplicável for a de demissão por abandono de cargo. Registre-se que não há remissão, na legislação do Estado, aos prazos prescricionais de crimes fixados na legislação penal, o que ocorre na Lei Federal nº 8.112, aplicável somente aos servidores federais e distritais. Verifica-se, ainda, não haver no artigo 258 da Lei Estadual nº 869/52 regra que fixe prazo máximo para o Poder Público exercer sua competência de demitir um servidor a bem do serviço público, nas hipóteses em que o ordenamento autoriza. A jurisprudência mineira, diante da falta de regra de decadência específica para punir, com demissão a bem do serviço público, servidor faltoso, já aplicou o prazo máximo de 04 (quatro) anos e o de 05 (cinco) anos:

“Nos termos do art. 23, II, da Lei 8429/92, a ação de improbidade administrativa proposta contra servidores efetivos prescreve no prazo previsto na legislação específica para aplicação da pena de **demissão a bem do serviço público. Não havendo na Lei Orgânica da Polícia Civil e no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais norma que disponha sobre o aludido prazo, é de se aplicar, por analogia, o prazo fixado no art. 259 deste último diploma legal (4 anos)** para demissão por abandono de cargo.” (Apelação nº 1.0713.07.069554-7/001, rel. Des.



Versiani Penna, 5ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 12.11.2015, sem destaque no original)

“EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO DO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. ART. 23, INCISO II, DA LEI 8.429/92. MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA. ISONOMIA. DEC. 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA AS PENALIDADES. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

São imprescritíveis as ações movidas pela Fazenda Pública com pedido de ressarcimento ao erário, consoante previsto no art. 37, §5º, da Constituição da República.

No que tange às sanções, o prazo prescricional em relação aos agentes públicos que exerçam cargo efetivo ou emprego público é o estabelecido em lei específica para as faltas disciplinares punidas com demissão a bem do serviço público (art. 23, II, Lei 8.429/92).

Não há previsão específica no Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais quanto ao prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão.

Ante a inviabilidade de o servidor ficar perpetuamente sujeito às sanções previstas pela Lei de Improbidade, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Dec. 20.910/32, em apreço ao princípio da isonomia.” (Embargos infringentes nº 1.0313.06.192036-6/002, rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, 3ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 16.12.2011, sem destaque no original)

Antes de ultimado o prazo da legislação, em cada esfera federativa, não ocorre decadência do poder da Administração punir a infração cometida pelo servidor. Há orientação pacífica nos Tribunais Superiores no sentido da inadmissibilidade de se aplicar o princípio da imediatidade, típico das relações de trabalho, às relações funcionais de direito administrativo. Com efeito, nas relações entre Administração e os seus agentes, descabe falar em perdão tácito se, diante de uma falta disciplinar, não há imediato sancionamento, principalmente em se considerando a indisponibilidade do interesse público presente na espécie.



Confira-se, nessa porfia, os seguintes julgados: (MS nº 8.928-DF, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção do STJ, julgamento em 24.09.2008, DJe de 07.10.2008) e (Ag. Regimental no MS nº 23.219-RS, rel. Min. Eros Grau, Pleno do STF, DJU de 19.08.2005, p. 04)

Somente após decorrido o prazo legal máximo para o exercício da competência punitiva, a decadência do poder disciplinar ocorre na espécie. Nesse contexto específico, a natureza de ordem pública dos prazos decadenciais e as características conceituais que lhe são intrínsecas deixam evidente a possibilidade da decretação de ofício da decadência administrativa. Deve a Administração Pública reconhecer a sua ocorrência, de ofício, em estrito cumprimento aos princípios da legalidade e veracidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da segurança jurídica e da supremacia do interesse público. Outrossim, cabível haja pronunciamento sobre decadência pelo Poder Público se provocado o controle jurisdicional dos comportamentos administrativos.

Em se tratando de decadência o que perece é o próprio direito, não importa o âmbito em que o mesmo seja exercido: seja na esfera administrativa, seja na do Poder Judiciário. Como elucida Almiro do Couto e Silva, extinto pela decadência, o direito, não há mais como exercitá-lo, por qualquer maneira ou via, devendo a decadência “ser conhecida pelo juiz de ofício, consoante o que dispõe, com rigor técnico, o art. 210 do novo Código Civil: *‘Deve o juiz de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei’ (...)*” (SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da união (lei nº 9.784/99). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, n. 237, p. 292-293, jul./set. 2004)

Observe-se que tal conclusão encontra fundamento na própria Lei de Processo Administrativo do Estado de Minas Gerais. De fato, o artigo 50 da Lei Estadual nº 14.184/2002 estabelece que “A Administração pode declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou quando o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente”. Destarte, se a Administração perdeu a competência para punir um servidor, seria desarrazoado continuar a fazer a máquina estatal usar recursos (orçamentários, humanos e patrimoniais) a esse propósito. Afinal, nenhum efeito prática decorreria de tal realidade, sendo imperioso observar a exigência de eficiência e razoabilidade integrantes do sistema normativo brasileiro. No âmbito federal, a Controladoria Geral da União editou o Enunciado nº 04 assentando que “A Administração



Pública pode, motivadamente, deixar de deflagrar procedimento disciplinar, caso verifique a ocorrência de prescrição antes da sua instauração, devendo ponderar a utilidade e a importância de se decidir pela instauração em cada caso”. Ora, se é possível não iniciar processo disciplinar, em razão da perda do dever de punir, nenhum impedimento existe em reconhecer a decadência na via administrativa durante o trâmite do procedimento, de modo que não se dê continuidade a atuação que resultaria absolutamente inócua na espécie. Mas isso só se admite nos casos em que se tenha comprovada, indubitavelmente, a ocorrência de decadência na espécie.

Na hipótese ora em discussão, é certo que o ato de demissão, publicado em 21.05.2008, foi publicado antes de expirado o prazo decadencial de 04 anos da Lei Estadual nº 869/52 ou de 05 anos do Decreto Federal nº 20.910/32, visto que o Assessor Técnico da SUAPRI encaminhou ao Corregedor da SEDS cópia do inquérito policial concluído na Delegação Regional de Polícia Civil de Sete Lagoas pelo Memo 0131/07, de 02.02.07. Ou seja, somente em fevereiro de 2007 os fatos evidenciadores de ilícitos disciplinares chegaram ao conhecimento da autoridade administrativa com competência para tomar as providências punitivas do servidor, a saber, o Corregedor da SEDS. Considerando que em 21.05.2008, após regular processo disciplinar tramitado na então Auditoria Geral do Estado, foi publicado o ato de demissão, tem-se como certa a não ocorrência de decadência do dever de punir, visto que não decorreram nem mesmo dois anos entre a comunicação da autoridade competente e a publicação do ato expulsório, observadas as garantias constitucionais e cumprimento das normas legais.

Fixado que o Estado de Minas Gerais não deixou decair o direito de punir o servidor com a pena de demissão a bem do serviço público, resta analisar as consequências jurídicas da omissão administrativa em tomar as providências concretas essenciais à exclusão do servidor dos quadros funcionais, com a consequente suspensão dos pagamentos mensais.

5.3. A não ocorrência da prescrição executória

No bem fundamentado Parecer nº 109/205/AJU-2016-die também foi reconhecido que a penalidade de demissão, depois de publicada de forma tempestiva, antes do término do prazo do direito de punir e do exaurimento da pretensão punitiva, depende de providências materiais a cargo da Administração Pública. Estabeleceu-se que “Surge então a discussão da existência da prescrição executória no processo administrativo disciplinar, ou seja, da possibilidade de se adotarem as medidas materiais pendentes para efetivar a penalidade de demissão,



após período superior a 07 (sete) anos da data da publicação da sanção”. A esse propósito, verificou-se que “o ordenamento estadual e federal são omissos quanto ao prazo prescricional a ser aplicado no caso de mera inexecução da pena”.

Diante desse contexto, a primeira indagação cabível refere-se à viabilidade de a omissão em cumprir efetivamente um ato administrativo perfeito, lícito, vigente e eficaz ser capaz de levar ao seu desaparecimento. Uma primeira corrente responde negativamente e afirma que ato administrativo não se extingue pelo “desuso” ou pelo fato de as autoridades e órgãos competentes ignorarem-no. O entendimento é de que a eficácia incide continuamente e os atos vigoram obrigando os agentes públicos e privados até que sejam extintos: ou pelo cumprimento dos efeitos, ou pelo desaparecimento de elemento infungível da relação jurídica, ou por renúncia, revogação ou invalidação, admitidas, ainda, figuras jurídicas como cassação, caducidade, contraposição ou derrubada. Ausente uma dessas formas de extinção regular do ato administrativo, não seria admissível pretender suprimi-lo do ordenamento pelo fato de terceiro e a Administração Pública terem se omitido em tomar providências concretas no sentido de fazer realidade o seu conteúdo jurídico. Em outras palavras: a desídia administrativa em realizar materialmente o que determina um ato perfeito, lícito, em vigor e eficaz não pode conduzir à sua extinção.

A doutrina tem se pronunciado favoravelmente às providências materiais complementares à execução, no âmbito administrativo, de penas impostas após processos disciplinares, tais como a retirada do servidor da folha de pagamento e anotação das sanções nos assentamentos funcionais do infrator. Diante de omissões temporárias dos órgãos competentes, reconhece que o direito brasileiro, no âmbito federal e também no estadual, não consagrou a perda do dever de executar materialmente a punição do agente público, pela passagem do tempo, após aplicação e publicação regular da penalidade no Diário Oficial. Nesse sentido, tem-se o magistério de Antonio Carlos Alencar Carvalho:

“Especificamente sobre a impossibilidade de se reconhecer prescrição na hipótese de ausência de diploma positivo que estabeleça prazo prescricional, cumpre citar o entendimento histórico do colendo Supremo Tribunal Federal, consoante fragmento do voto do emérito ministro Cunha Peixoto, proferido no julgamento do MS nº 20.069/DF, que, malgrado ainda na vigência do antigo Estatuto do Funcionalismo Público federal de 1952, ainda mantém sua validade e atualidade, em face dos seus fundamentos jurídicos robustos:



Só, portanto, a lei pode fixar o prazo prescricional (Tratado de Direito Administrativo, ed. Freitas Bastos, Rio. 1942, V. III, págs. 481/93).

Repetindo o eminente Ministro Temístocles Cavalcante, por mais lamentável que seja, não é possível ao juiz suprir a deficiência da lei, e aplicar a prescrição por analogia.

Ora, o Estatuto não prevê a hipótese dos autos, isto é, em que o funcionário foi demitido por falta funcional, evidentemente, não é possível ao intérprete criar mais este caso.

(...) Destarte, inexistindo previsão normativa acerca do prazo prescricional quanto à pretensão executória no âmbito do processo administrativo disciplinar, considerando que a pena foi devidamente publicada em tempo hábil, deve-se concluir pela possibilidade da Administração Pública executar a penalidade de suspensão imposta ao servidor, ante a patente ausência de óbice legal.

Não há impossibilidade de se prever, desde que de forma expressa, a prescrição da pretensão executória no ordenamento jurídico federal ou mesmo dos outros entes federados, hipótese em que será incidente, sim, o eventualmente instituído marco temporal extinto da execução da pena já aplicada. Enquanto não houver disposição legal expressa, pois, é de se afastar o óbice prescricional no regime da Lei 8.112/1990.” (CARVALHO, Antonio Carlos Alendar. O problema da prescrição da pretensão executória da pena na esfera do processo administrativo disciplinar no regime da Lei n 8.112/1990. Revista Jus Navigandi. Teresina: ano 13, n. 1676, Disponível em <https://jus.com.br/artigos/10908/o-problema-da-prescricao-da-pretensao-executoria-da-pena-na-esfera-do-processo-administrativo-disciplinar-no-regime-da-lei-n-8-112-1990>, fev. 2008, Acesso em 08.04.2016)

Referida conclusão afigura-se irrepreensível na hipótese ora em exame, visto que a legislação estadual não prevê prazo para perda do dever de executar materialmente as providências necessárias à demissão do servidor, a saber, lançamento no sistema do fim punitivo do vínculo estatutário, retirada do nome do servidor da folha de pagamento, anotação em sua pasta funcional. Sendo assim, é impossível falar em extinção do dever de executar a pena expulsiva, eis que incorrente decadência da competência administrativa na espécie.



A advertência que se faz é no sentido da inaplicabilidade de aplicação de prescrição penal executória na seara administrativa disciplinar, sendo que a própria doutrina reconhece que a chamada “prescrição executória” de penas disciplinares não é acatada pela doutrina administrativa, pelos tribunais, órgãos oficiais da Administração Pública, nem mesmo pela justiça disciplinar interna, até mesmo porque não há diploma disciplinar administrativo que a adote. Nesse sentido, Kefren Castro de Souza aduz que “Quanto à prescrição executória, a doutrina e a jurisprudência não são favoráveis a sua aplicação analogicamente, sendo que desta forma a sua aplicação não é adequada no caso concreto.” (SOUZA, Kefren Castro. A prescrição da transgressão disciplinar no Regulamento Disciplinar da Brigada Militar. Disponível em [http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/prescricao_da_transgressao_disciplinar_-_texto\(1\).pdf](http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/prescricao_da_transgressao_disciplinar_-_texto(1).pdf). Acesso em 07.04.2016)

Cumpra analisar a referência do Parecer nº 109/205/AJU-2016-die, exarado pela Assessoria Jurídica da SEDs no sentido de que o TJDF já assentou ser cabível falar em prescrição da pretensão executória quando o ilícito administrativo é capitulado como crime, submetendo-o ao prazo prescricional do direito penal. Primeiramente, destaca-se que o TJDF analisou, ao decidir o aquele processo, realidade funcional pertinente ao Distrito Federal em que incide a Lei Federal nº 8.112 que utiliza de prazos do direito penal para determinar o prazo que o Poder Público tem para punir servidor se o comportamento do último consubstancia, ao mesmo tempo, infração disciplinar e tipo penal. Já se registrou que a Lei Estadual nº 869/52 nenhuma referência faz às normas prescricionais e decadenciais que incidem na seara penal. Não se vislumbra qualquer fundamento juridicamente válido para que se aplique prazos prescricionais penais para determinar o lapso que a Administração Pública tem para executar as medidas concretas que operacionalizarão sanções disciplinares.

Se algum prazo incidisse na espécie, certamente seria o fixado em dispositivo do Código Civil, o qual incide como regra geral para as figuras de prescrição e decadência, qual seja, o artigo 205. É certo que, diante de legislação administrativa específica, mesmo que esparsa considerando-se a ausência de codificação da matéria e a autonomia política dos entes da federação, não há que se fazer incidir as normas do Código Civil. Como bem assevera Miguel Thomaz Di Pierro Junior, “Os princípios informadores do direito civil são diversos daqueles do direito administrativo, e, havendo regras específicas sobre prescrição no direito público, elas devem prevalecer” (A Prescrição Administrativa e o Novo Código Civil “in” Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar. 2ª ed.



Mirna Cianci (coordenadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 333). Isto não significa, contudo, a impossibilidade de se valer de regras genéricas do novo Código Civil que possam suprir lacunas do direito administrativo. Assim sendo, na ausência de norma de direito administrativo relativa a prescrição no âmbito das relações pertinentes ao Poder Público, é cabível proceder à integração por normas do Código Civil que figuram como regras gerais, com caráter manifestamente subsidiário. Este é o caso, v.g., da regra do artigo 205 do novo Código Civil, a qual consagra norma genérica que pode incidir na ausência de prazo específico de prescrição ou decadência no âmbito das relações jurídico-administrativas.

O citado preceito veicula, no âmbito do Direito Civil, regra geral de prazo decenal de prescrição que pode incidir no âmbito do Direito Administrativo na ausência de prescrição normativa específica deste ramo jurídico. Confirma-se, a propósito, decisão da 1ª Turma do STJ:

“II - Sem embargo do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que expressamente prevê que a prescrição quinquenal tem aplicação em qualquer tipo de direito ou ação em face da Fazenda Pública, é assente na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em se tratando de ações que envolvam direitos reais, o prazo prescricional é o comum, ou seja, o do Código Civil. Precedente: REsp. nº 623.511/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/05.” (REsp nº 770.014-MT, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma do STJ, DJU de 1912.05, p. 266)

Destarte, ausente norma administrativa que fixe prazo decadencial para o Estado de Minas Gerais executar materialmente a pena de demissão, tem-se como legítima a incidência da regra genérica do prazo decenal fixado no artigo 205 do Código Civil. Atentando para as próprias especificidades da realidade em exame, que envolvem prática de atos gravíssimos como recebimento de propina e tráfico de influência em unidade prisional, tem-se que o prazo de 10 (dez) anos para concretizar a exclusão do servidor atende as exigências da proporcionalidade. Um período reduzido como, p. ex., prazo de 05 (cinco) anos fixado para terceiros que se relacionam com a Administração requererem direitos pessoais em face dela (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32), afrontaria o mínimo de eficiência e segurança jurídica necessária à sociedade.

Não se olvide a estranheza de, embora notificado o órgão competente, não terem sido tomadas as providências cabíveis, ainda em 2008. As



justificativas, exdrúxulas, dão notícia de não ter sido feito o informativo de alteração “pelo Núcleo de Benefícios, pois existir um Núcleo de Apoio Administrativo que providenciava estas informações e repassava ao Setor de Pagamento”, tendo se suposto, sem qualquer fundamento legal e sem nenhuma consulta à Assessoria Jurídica, que licença médica impedia a execução da penalidade de demissão (Informação datada de 19 de agosto de 2015, Coordenação do Núcleo de Aposentadoria da Diretoria de Pagamentos, Benefícios e Vantagens da SRH da SEDES). Em dezembro de 2011, ou seja, mais de 3 anos depois de publicado o ato de demissão subsequente a regular processo disciplinar, o próprio Corregedor da SEDS informou o arquivamento do procedimento preliminar com base em que se inaugurou a apuração dos ilícitos por “suposto desvio de conduta ao praticar crime de corrupção ativa e tráfico de influência”, ao argumento de que “tais fatos se deram em Março de 2005, sendo forçoso reconhecer a ocorrência de prescrição”, motivo por que sugeriu “arquivamento em pasta funcional do servidor para elucidação em eventual pesquisa futura” (Memorando do nº 4042/2011-ml, de 06.12.2011). Ora, não havia que se falar em prescrição de uma competência exercida a tempo e modo. Mais absurdo ainda é o sumiço de documentos e a deficiência instrutória dos procedimentos relativos à apuração dos vícios presentes no caso. A esse propósito, confira-se que, nos termos da Informação datada de 19 de agosto de 2015, exarada pela Coordenadora do Núcleo de Aposentadoria da Diretoria de Pagamentos, Benefícios e Vantagens da SRH da SEDES, diante do relato das providências administrativas, foi encaminhada a pasta funcional à Assessoria Jurídica, tendo o processo sido enviado à Corregedoria da SEDS, sem que constasse o documento enviado, não havendo retorno da Corregedoria no tocante às cobranças realizadas. Observe-se que o Parecer nº 109/2015/AJU-206-die opinou no sentido de que fosse enviada à AGE o expediente “acompanhado do Processo Administrativo Disciplinar – PAD nº 004/2007, (...) além da justificativa para a não aplicação da sanção”, o que não ocorreu.

Afigura-se teratológica que a justificativa para não se ultimar a demissão, inclusive no dia em que ocorreu a interrupção das licenças médicas, foi o fato de que o SISAP “não aceitaria desligamento com data posterior à publicação ficando a critério de uma avaliação jurídica, se deveria ou não anular a publicação, e posteriormente republicar a demissão” (Memo DPB.SRHU nº 943/2015 da Coordenadoria do Núcleo de Pagamentos da SEDS). Ora, sistemas existem para viabilizar a concretização do dever de agir do Estado, cabendo ao agente público competente providenciar medidas excepcionais aptas a suprir eventual falha de programa de atividade estatal. À obviedade, a existência de sistemas tecnológicos não suprimem a possibilidade de ser praticado ato



administrativo escrito, cujo resultado fosse a real execução do que o ordenamento previu e a Administração decidira sem qualquer vício.

A impressão que se tem é que, durante longo tempo, o Estado foi incapaz, voluntariamente ou por desídia, em fazer o que lhe cabia: consumir a exclusão de um servidor que não poderia continuar nos quadros públicos e muito menos receber remuneração ou proventos às custas do erário, pela gravidade dos desvios que apresentou no desempenhar das suas atribuições. Todo esse contexto evidencia a razoabilidade de incidência do prazo decenal do artigo 205 do CC para a Administração concretizar a punição do servidor. Não se pode admitir que incompetência ou influências nefastas impeçam que se ultimem penalidades essenciais à garantia da lisura e confiabilidade de órgãos como a Secretaria de Defesa Social, principalmente quando se trata de Agentes de Segurança Penitenciários.

Mesmo se se adotar o entendimento minoritário que admite a decadência do dever administrativo de concretizar a demissão, é certo que os aspectos analisados formam uma complexa rede fática que demonstra a pertinência de se ter um prazo prescricional mínimo de 10 (dez) anos, consoante regra geral incidente na espécie em cumprimento ao artigo 205 do Código Civil.

Conseqüentemente, atentando para o fato de que o ato de demissão foi publicado no Diário Oficial de 21.05.2008, tem-se claro que sequer decorreu o prazo decenal que incidiria na espécie (artigo 205 do CC), para aqueles que admitem falar-se em decadência da execução da punição disciplinar do servidor público. Excluída a decadência e inaplicável a “prescrição da pretensão executória”, cumpre analisar a situação jurídica dos atos administrativos praticados após a demissão, contrariando o seu conteúdo (deferimento de licenças médicas e laudo conclusivo por invalidez justificadora da sua aposentadoria).

6) A impossibilidade fática do conteúdo e o vício no motivo das licenças e do laudo médico sobre a invalidez do servidor.

Restou evidenciado que a demissão do servidor ocorreu em 21 de maio de 2008, sendo que o fato de não terem sido realizadas até 2015 providências materiais de efetividade não impede que em 2016 se promova a exclusão do nome do servidor do Sistema e da folha de pagamento do Estado. Para tanto, seria essencial que manifestação jurídica embasadora da ação administrativa, como ora se procede neste parecer, tivesse sido exarada previamente. Sublinhe-se que, com atenção à necessidade de segurança jurídica, o lúcido Parecer nº 109/2015/AJU-



206-die considerou a gravidade do contexto fático e opinou pela remessa do expediente à AGE para que ocorresse esclarecimento específico sobre a “prescrição da pretensão executória” da penalidade demissória. Sem que a consultoria da AGE tivesse se pronunciado, o que somente agora acontece, e com base em email que teria sido enviado por um servidor da Diretoria Central de Processamento do Pagamento de Pessoal da SCAP da SEPLAG (sequer juntado ao presente expediente), a Superintendente de Recursos Humanos da SEDS optou por seguir a orientação e:

- “1. Suspendeu os pagamentos que estavam sendo indevidamente realizados ao impetrante;
2. Encaminhou à Superintendência Central de Perícia Médica e Saúde Ocupacional (SCPMO) da SEPLAG o Ofício DPB.SRHU nº 1188/2015 (anexo), com vistas ao cancelamento do extrato de laudo médico e das licenças médicas expedidas após o período de 21/5/2008, em razão da demissão do impetrante nessa data;
3. Convocou o impetrante a comparecer pessoalmente à DPB para tratar de assuntos referentes à sua demissão, segundo OF.DPB.SRHU nº 1186/2015.”

Depois de anos de omissão administrativa, com base em um simples email cujo teor não é possível averiguar no presente momento, optou a unidade de Recursos Humanos por suspender pagamentos, determinar cancelamento de extrato médico e convocar o servidor para comparecer, em razão da sua demissão. Isso já tendo sido devidamente esclarecida sobre os riscos de ocorrência de “prescrição da pretensão executória” que de fato não ocorreu, mas a autoridade sequer tinha conhecimento da fundamentação jurídica incidente na espécie, no momento em que resolveu atuar. Não se ignore também que, quando agiu, a autoridade não investigou a competência para a prática de atos invalidatórios em situações como a ora em exame.

Aqui, cabe ressaltar a dificuldade do exercício das atribuições públicas no Estado. Se negligência é intolerável (como a demora de anos para excluir um servidor demitido dos quadros de pessoal do Estado), impetuosidade e imprudência também não se recomendam (como ignorar os riscos de decadência e prescrição e, antes de embasamento jurídico sólido, tomar medidas concretas restritivas de universos individuais alheios). A cautela na prática dos atos administrativos, que não pode ser confundida com inércia ou omissão, nem mesmo com precipitação restritiva de direitos alheios, é um dever que vincula e



desafia todos os agentes públicos. Seria recomendável sua observância na presente hipótese.

Denota-se que, diante da suspensão dos pagamentos realizados pelo Estado, o servidor “impetrou o Mandado de Segurança nº 6138626-60.2015.8.13.0024, atualmente em curso, para pleitear a anulação dos atos praticados (cancelamento extrato de laudo e licenças posteriores à data de demissão, cassação dos proventos) e para buscar sua reintegração ao cargo e/ou restabelecimento de sua aposentadoria. O pedido liminar foi indeferido” (Ofício.SRHU nº 50/2016 da Superintendência de Recursos Humanos da SEDS).

Diante dessa realidade, cumpre fazer alguns esclarecimentos. Já se excluiu, com base em exaustiva fundamentação, a decadência do direito de executar a demissão, com as consequências daí decorrentes. Sendo assim, tem-se como legítima a invalidação das licenças e do laudo que concluíra pela invalidez do servidor. Afinal, desde 21 de maio de 2008 não havia, no mundo jurídico, qualquer relação jurídico funcional que pudesse ter o seu exercício suspenso (por licença médica) ou que ensejasse aposentadoria por invalidez. Consoante já se elucidou à exaustão, o ato de demissão se perfez, com licitude, vigência e eficácia em 21.04.2008 e não exclui tal realidade jurídica o simples fato de providências operacionais não terem sido tomadas, máxime em se considerando a legitimidade de que tais medidas sejam realizadas em 2016.

Se a demissão ocorreu em 21.05.2008, as licenças posteriores e mesmo o laudo médico que conclui pela invalidez em 2010 eram impossíveis faticamente, visto que não havia mais relação jurídico-funcional entre o servidor e o Estado, donde se conclui ser insanável o vício dos mencionados atos administrativos.

O conteúdo de um ato administrativo, segundo posicionamento da doutrina, deve ser lícito, certo e possível. A possibilidade deve ser fática e jurídica. A primeira ocorre quando é faticamente viável a execução do comando do ato administrativo. Se se afigura impossível, no mundo empírico, fazer realidade aquilo que o ato dispõe, tem-se um ato administrativo impossível faticamente. Assim, se se pretende licenciar um servidor que já foi demitido, tem-se clara a impossibilidade fática, porquanto é inviável deferir a suspensão do exercício de atribuições que, no mundo jurídico, não são mais afetas ao servidor já demitido. A exigência de possibilidade material decorre do próprio princípio da realidade, que impede que os comportamentos administrativos se desapeguem da realidade



e dos seus limites, vedando qualquer determinação que seja fisicamente ou administrativamente impossível. E não há dúvida que é impossível licenciar ou afirmar a invalidez para fins de aposentadoria de um servidor já expulso do serviço público.

A doutrina também ensina que o motivo define-se como evento do mundo empírico que permite ou exige a prática do ato administrativo. Trata-se do fato que serve de base concreta viabilizadora da conduta pública. Assim, o motivo da demissão de um servidor público que recebeu propina é exatamente o fato de o agente ter recebido indevidamente a propina. Trata-se da circunstância fática concreta, externa ao agente público competente, que serve como causa possível da sua ação, por assim ter sido prevista na ordem jurídica. Como define Vladimir da Rocha França: “O motivo representa o evento demarcado – no fato jurídico administrativo (antecedente do ato) – pela autoridade administrativa como relevante para o interesse público, seja diante da hipótese da norma legal, seja perante critérios de conveniência ou oportunidade do próprio agente.” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. Classificação dos atos administrativos inválidos no direito administrativo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v.226, p. 67, out./dez. 2001)

Em relação às licenças concedidas após 21.05.2008 e ao laudo médico que afirmou a invalidez do servidor, não havia, como base concreta desses atos administrativos, a relação jurídico-funcional que justificasse o afastamento de exercício temporário ou permanente. Assim sendo, evidente o vício, também, no motivo dos referidos atos.

Os atos com vício de conteúdo e de motivo não ensejam convalidação, em face da gravidade do comprometimento de aspecto vinculado da ordem jurídica. As violações de conteúdo, ainda mais por impossibilidade fática, são vícios graves que não admitem sanatória, devendo os respectivos atos ser extintos, mediante a sua invalidação. Não há como pretender convalidar, pois seria impossível reproduzir idêntico comando validamente, pois o defeito (inexequibilidade empírica) acompanharia o novo ato. E se a solução é praticar ato diverso ou concretizar ato anterior, certamente o novo comando ou as providências materiais não se enquadram no instituto da convalidação. Ao contrário, pressupõe a prévia manifestação pública extintiva das falhas administrativas.

Não há dúvida de que a real existência e a pertinência dos fatos que conduziram à ação administrativa é condição obrigatória à possibilidade do ato



manter-se no ordenamento. É inadmissível preservar um ato que se assenta em um fato que não ocorreu ou que não era possível por ausência de relação jurídica de base ou que não tem os contornos que lhe foram dados para sustentar a determinação administrativa. Vício de motivo é aspecto grave e alvo de integral repulsa do ordenamento. Até mesmo considerando-se a impossibilidade de modificar os fatos que já ocorreram no passado de modo diverso, tem-se como imperiosa a invalidação do ato viciado, afigurando-se inadmissível falar-se em convalidação. A impossibilidade de alterar os fatos passados e de ignorar o vínculo causal entre o motivo inverídico e o conteúdo do ato torna obrigatória a invalidação.

Como já se evidenciou que o conteúdo das licenças para tratamento de saúde posteriores a 21 de maio de 2008 e o laudo médico de 2010 que afirmou a invalidez do servidor eram impossíveis faticamente, pela ausência de relação jurídico-funcional após a publicação do ato de demissão, o que compromete também o motivo das licenças e do laudo médico, tem-se inviável convalidar e necessária a extinção, por nulidade, dos referidos atos (invalidação).

Frise-se que os atos que apresentam defeitos insanáveis são nulos. Portanto, devem ser extintos mediante invalidação. Sobre o regime jurídico dos atos nulos, tem-se entendido que “atos nulos não produzem efeitos”, desde sua origem, motivo porque nenhum direito dele resulta. Almiro do Couto e Silva, ao analisar os atos nulos, diz que “Os atos maculados por nulidade situam-se no limite com a inexistência e não produzem qualquer efeito desde sua origem.” (SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administra-tivo da união (lei n. 9.784/99). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, n.302, p.271-315, jul./set. 2004. p. 302)

Também a jurisprudência do STF já assentou que a ilegalidade absoluta exclui, por si só, a presunção de legitimidade do ato administrativo, impedindo que dele possa resultar qualquer direito:

“Administrativo. Licença de construção. A invalidez do alvará concedido pela autoridade municipal, por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular na execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido. Recurso



Extraordinário não conhecido.” (RE nº 106.931-PR, rel. Min. Carlos Madeira, 2 Turma do STF, DJU de 16.05.1986.)

Considerando as licenças médicas posteriores a 21.05.2008 e o laudo médico de 2010 como atos nulos, pelos vícios graves que apresentam, é certo que não geraram quaisquer direitos, devendo ser desconstituídos seus efeitos pela invalidação. Atentando para a orientação segundo a qual, para que um ato administrativo viciado seja extinto mediante invalidação, cabe pronunciamento da Administração Pública em sentido contrário (ou seja, no sentido da extinção das manifestações anteriores), sustenta-se a validade da manifestação da SEDS invalidatória dos atos anteriores.

Neste sentido, Vladimir da Rocha França defende que o ato administrativo válido somente passa para inválido quando há expedição de um ato judicial ou de outro ato administrativo. Sem a manifestação normativa competente, o ato administrativo portador de vício permanece no sistema. Embora implique atentado à ordem jurídica, a restauração da juridicidade ferida depende da expedição de outro ato. (FRANÇA, Vladimir Rocha. Classificação dos atos administrativos inválidos no direito administrativo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, n. 226, p. 64; 70, out./dez. 2001)

Portanto, invalidados os atos nulos, tem-se a extinção dos mesmos, não havendo que se falar em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito que decorresse dos vícios originários, uma vez que, com esteio na grave afronta à ordem jurídica, são impertinentes quaisquer alegações a respeito de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito diante de inconstitucionalidade ou ilegalidade insanável. Como bem elucida Marcílio Toscano Franca Filho:

“Um ato nulo não é apto a produzir direito adquirido nem não adquirido. O STF já se pronunciou a esse respeito em diversas ocasiões. Vejamos: ‘Ato jurídico perfeito – Direito adquirido – Constituição Federal. A existência de ato jurídico perfeito, a desaguar em direito adquirido, pressupõe a formalização em harmonia com a ordem jurídica constitucional’ (STF - 2a T – AgRag 155772/SP – rel. Min. Marco Aurélio – DJ 27.05.1994, p. 13.177).

‘Mandado de segurança. Magistrado do Distrito Federal. Decisão do Tribunal de Constas da União que, no processo de sua aposentadoria, excluiu, do cálculo dos proventos, o tempo de serviço prestado a entidade particular e a vantagem



prevista no art. 184, II, da Lei 1.7111/52. Inexistindo lei autorizadora de contagem de tempo de serviço em atividade particular, para efeito do cálculo de adicional por tempo de serviço, não há falar-se em direito adquirido ao cômputo da aludida vantagem nos proventos de aposentadoria. O deferimento dos adicionais, na atividade, *foi ato nulo, insuscetível de gerar direito* (STF – Pleno – MS 21722/DF – rel. Min. Ilmar Galvão – DJ 18.03.1994, p. 5.151).

Destarte, tismado que estava do vício da inconstitucionalidade, como amiúde explicitado, o ato concessório da aposentadoria especial é nulo, não sendo apto a gerar qualquer efeito jurídico que importe direito adquirido.” (FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. As aposentadorias parlamentares e a Constituição: um exercício de hermenêutica constitucional. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 92, n. 807, p. 149-150, jan. 2003)

Aplicando-se tais ponderações ao caso em discussão, afigura-se sustentável a invalidação pela SEDS das licenças posteriores a 21.05.2008 e o laudo médico de 2010, por se tratar de atos nulos com vícios insanáveis, ausente direito adquirido ou ato jurídico perfeito capaz de proteger o servidor público. À obviedade, isso não impede que a SEPLAG tome as providências para anulação dos atos, sendo prerrogativa desse outro órgão do Executivo a restauração de juridicidade. Com efeito, a confirmação do conteúdo de atos vinculados (como é a natureza das invalidações administrativas) consubstancia competência legitimada ao órgão que detém atribuições extintivas na matéria.

De fato, se há uma conduta vinculada praticada por um órgão público, que outro órgão assevera ser sua competência, sendo possível aferir a regularidade dos demais pressupostos (motivo e finalidade) e elementos (forma e conteúdo), é obrigatório que o órgão capaz e competente convalide a manifestação anterior, feita pela primeira Secretaria. Não há que se falar, assim, em extinguir os atos de invalidação praticados pela SEDS, uma vez que os seus elementos decorrem do ordenamento, sendo possível apurar o cumprimento de todos os demais aspectos. Caberá à SEPLAG realizar a aferição dos elementos e pressupostos da invalidação, conforme procedimento adequado, ratificando o pronunciamento anterior.



7) Da apuração de responsabilidade dos servidores envolvidos na omissão executória da pena de demissão e em atos administrativos

Já se demonstrou, por meio de elementos fáticos analisados “in retro”, que órgãos e autoridades competentes para realizar as providências materiais necessárias à execução do ato demissório omitiram-se na presente hipótese. Além disso, tem-se clara a desídia na instrução dos expedientes, o extravio de documentos, a falta de embasamento apto a justificar inércia ou fundamentar comportamentos positivos, em mais de uma oportunidade. Diante desse contexto, é preciso que se apurem responsabilidades. Na hipótese de negligência caracterizadora de culpa ou até mesmo de dolo, entende-se necessário responsabilizar aquele que, desidioso ou por escolha ilícita voluntária, tenha dado causa à inoperância da atividade administrativa disciplinar. A correção de tal raciocínio decorre clara da obrigatoriedade do exercício dos poderes reconhecidos àqueles que exercem atividade administrativa, inclusive de natureza executória de sanção disciplinar punitiva. A partir do momento em que a Administração tem conhecimento de um ato como demissão de servidor diante de infração disciplinar grave, é dever inafastável que servidores e órgãos competentes tomem as medidas necessárias à efetividade da sanção em tempo hábil, sob pena de responderem pessoalmente pela inobservância de tais deveres, ressalvadas as hipóteses excludentes como, p. ex., força maior. Registre-se que, neste caso, além de não executada imediatamente a demissão na via administrativa, consequências danosas ao erário ocorreram como o pagamento pelo Estado de remuneração a servidor que terminou por obter indevidamente licenças médicas, chegando ao ponto de ser avaliado como inválido para fins de aposentadoria em laudo médico. Malgrado a extinção dos atos nulos impeça doravante a continuidade da produção de efeitos, é certo que o montante recebido mensalmente pelo servidor entre maio de 2008 e a invalidação levada a efeito pela SEDS após 2015 consubstancia claro prejuízo orçamentário ao Estado.

Sendo assim, sublinha-se a regra segundo a qual apurar os fatos que caracterizam ilícito disciplinar, concluir o juízo administrativo e dar efetividade à sanção aplicada são obrigações normativas de quem integra os quadros da Administração e o descumprimento de qualquer desses deveres enseja responsabilização daquele que, dolosa ou culposamente, deixou de atender às exigências normativas. Consequentemente, dentre as providências que a Administração Pública deverá adotar, tem-se clara a responsabilização dos órgãos, autoridades ou servidores que tenham ensejado o atraso na efetividade da punição e os consecutivos erros nos comportamentos do Estado, ausentes as causas excludentes admitidas no ordenamento pátrio.



Conclusão

Diante do exposto, opina-se em relação à demissão a bem do serviço público aplicada ao servidor em 21.05.2008:

- na data em que publicado no Diário Oficial de Minas Gerais, o ato administrativo expulsório se perfez, iniciou sua vigência e eficácia lícitamente no ordenamento jurídico, passando a vincular a Administração Pública e o servidor que a ele se sujeitava, desafiando imediata efetividade por parte dos envolvidos;
- o fato de o servidor gozar de licença para tratamento de saúde, estando suspenso temporariamente do dever de exercer as atribuições do seu cargo, não impede que, ao final de um processo disciplinar no qual se observou ampla defesa e contraditório, seja punido com demissão a bem do serviço público por ilícito disciplinar grave cometido quando exercia o seu cargo, sendo certa a legitimidade de se sancionar o infrator até mesmo com a cassação de aposentadoria depois de deferida a inatividade remunerada ou de preenchidos os requisitos para seu reconhecimento, donde se conclui que licença médica e aposentadoria não resultam em perdão de infrações cometidas na ativa que justifiquem o rompimento do vínculo funcional com o servidor;
- considerando que não há no artigo 258 da Lei Estadual nº 869/52, nem em outro dispositivo do mencionado diploma, regra que fixe prazo máximo para o Poder Público exercer sua competência de demitir um servidor a bem do serviço público, mas atentando para a jurisprudência mineira que, diante da falta de regra de decadência específica neste caso, já aplicou o prazo máximo de 04 (quatro) anos e o de 05 (cinco) anos, tem-se que a penalidade aplicada menos de 02 (dois) anos depois de comunicada a autoridade competente é tempestiva, mormente em se considerando que o ordenamento estadual não faz qualquer remissão aos prazos prescricionais do direito penal, ao contrário do que determina a Lei Federal nº 8.112/90;
- ausente uma dessas formas de extinção regular do ato administrativo, sem qualquer revisão de legalidade por parte do Judiciário, nem da Administração Pública, não cabe suprimi-lo do ordenamento pelo fato de o terceiro e a Administração Pública terem se omitido em tomar providências concretas no sentido de fazer realidade o seu conteúdo jurídico, sendo certo que a desídia administrativa em realizar materialmente o que determina um ato perfeito, lícito, em vigor e eficaz não pode conduzir à sua extinção;
- mesmo considerando a corrente que admite “prescrição da pretensão executória” na via administrativa, não há que se falar em decadência do dever de os órgãos e autoridades públicos tomarem as providências materiais para realizar

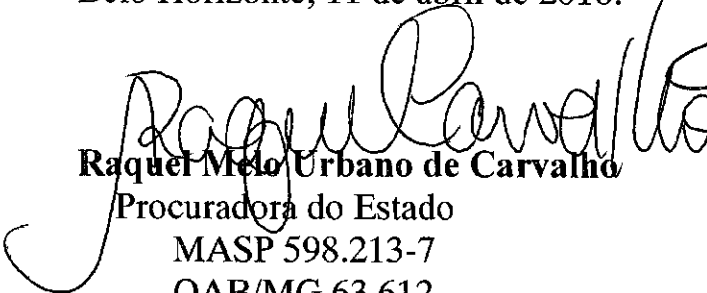


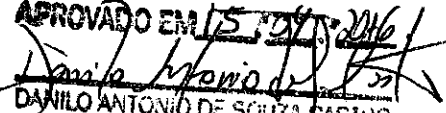
concretamente o ato de demissão a bem do serviço público, uma vez que incidiria na espécie o prazo decenal do artigo 205 do Código Civil; ausente norma administrativa que fixe prazo decadencial para o Estado de Minas Gerais executar materialmente a pena expulsória, incide a regra genérica do artigo 205 do Código Civil, máxime se evidente a razoabilidade e proporcionalidade do referido lapso temporal em face das peculiaridades da hipótese em comento, sendo certo não ter ainda transcorrido dez anos da publicação da sanção ocorrida em 21.05.2008;

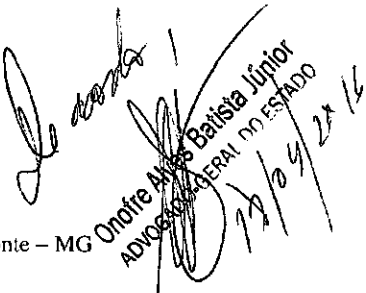
- caracterizada a legitimidade da demissão a bem do serviço público, licenças posteriores ou mesmo laudo médico que tenha concluído pela invalidez do servidor para fins de aposentadoria apresentam o vício da impossibilidade fática de conteúdo e de ausência de motivo que sirva de amparo para o ato praticado, visto que previamente já deixara de existir no mundo jurídico qualquer relação jurídica funcional que pudesse ter o seu exercício suspenso ou que ensejasse o deferimento de inatividade remunerada, sendo certo que não se pode licenciar nem aposentar quem já não mais integra o quadro de pessoal do Estado;
- é legítima a invalidação de atos nulos com vícios insanáveis, ausente direito adquirido ou ato jurídico perfeito a se proteger na espécie, sendo cabível que o órgão competente confirme o conteúdo da invalidação levada a efeito, tomando as providências cabíveis à luz das normas de regência;
- apurar devidamente os fatos que evidenciam a infração cometida pelo servidor, concluir tempestivamente o juízo disciplinar e dar efetividade à sanção aplicada são obrigações normativas de quem integra os quadros da Administração e o descumprimento de qualquer desses deveres enseja responsabilização daquele que, dolosa ou culposamente, deixou de atender às exigências normativas, cabendo à Administração Pública aferir em processo administrativo a existência de comportamento doloso ou culposos das autoridades, servidores e órgãos que tenham ensejado o atraso na efetividade da punição e os consecutivos erros nos comportamentos do Estado, ausentes as causas excludentes admitidas no ordenamento pátrio.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2016.


Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

APROVADO EM 15/04/2016

DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 90.940


Onofre Alves Batista Júnior
Advogado-Geral do Estado
12/04/2016