



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
“Palácio Moisés Viana”
Unidade Central de Controle Interno

Informação 020/2007

ORIGEM: Departamento de Pessoal

ASSUNTO: Consulta sobre procedimentos do Departamento de Pessoal em atos de nomeação

Senhor Chefe da UCCI:

Veio a conhecimento desta Consultoria Técnica na área Jurídica, através do Memorando nº 360/07, **sem a devida manifestação da Procuradoria Jurídica**, solicitação de manifestação, quanto a **situação fática abstrata - “nomeação de servidor, devidamente concursado e aprovado, porém respondendo processo judicial, sem decisão final, por demissão da XX”**.

DA PRELIMINAR:

Visa a presente dar cumprimento às atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei nº 4.242/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referir que, **esta Unidade tem por regra expressa, em Regimento Interno, a manifestação somente acompanhada de parecer do órgão técnico da Entidade Consulente, no caso a Procuradoria, bem como acompanhada da documentação constante no Processo Administrativo e da Legislação pertinente, que originou o fato concreto, pois à vista das circunstâncias próprias de cada caso é que será avaliada a consulta, com a finalidade de prevenir as implicações legais a que estará submetida a Administração, quanto a decisões a serem tomadas.**

Isto posto, na consulta supra, da forma como foi colocada – *sem embasamento probatório, em hipótese, sem demonstração prática de algum ato administrativo e de forma abstrata* – tendo sido colocada apenas uma necessidade de interpretação da legislação, ficaria inviabilizada a efetivação de Parecer em procedimento de Auditoria Regular e a conseqüente manifestação. Outrossim, ressaltamos que a UCCI tem por atribuição orientar e fiscalizar “atos”, cujas conseqüências possam ser concretizadas e gerar um juízo de valor para emissão

de Pareceres dos Auditores. Entendemos, portanto, não estarem preenchidos os requisitos Regimentais desta Unidade de Controle.

Porém, como não poderia deixar de ser, esta UCCI não se furta a registrar algumas considerações de orientação, sobre o tema.

DA LEGISLAÇÃO:

Diante da consulta realizada pelo Departamento de Pessoal, bem como dos argumentos que a acompanha, constatou-se que o referido setor, diante da criação dos cargos, deu prosseguimento ao procedimento de nomeação, posse, provimento e exercício, consequências naturais da aprovação prévia em concurso público, conforme prevê o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal; o artigo 4º, da Lei Municipal Nº 2.620/90 – o Estatuto do Servidor Público Municipal; bem como o artigo 6º, da Lei Municipal Nº 2.621/90, que dispõe sobre os quadros de cargos e funções públicas do Departamento de Água e Esgotos, tudo em conformidade com a legislação vigente.

Constituição Federal

Lei Municipal Nº 2.620, de 27 de abril de 1990.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TÍTULO III

Da Organização do Estado...

...CAPÍTULO VII

Da Administração Pública

SEÇÃO I

Disposições Gerais

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

LEI Nº 2.620, DE 27 DE ABRIL DE 1990.

Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Município e dá outras providências.

TITULO I

Disposições Preliminares

“Art. 4º A investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”

Como visto, a regra matriz para a acessibilidade na Administração Pública é a realização de concurso público e a Prefeitura Municipal, conforme pode-se depreender do presente certame, está a observar a legislação.

Mas, como o cerne da questão repousa sobre a existência de um processo judicial, ao qual responde o servidor nomeado e empossado no cargo de Inspetor, é imprescindível que se observe o disposto na Constituição Federal. Para tanto, utiliza-mo-nos dos julgados e dos comentários de iminentes doutrinadores.

Sobre o “Princípio Constitucional do Estado de Inocência”, Alberto Wunderlich: Advogado especialista em Direito Empresarial pela PUC/RS, Mestrando pela Università Degli Studi Roma Tre – Roma/IT, dispõe:

“Estatui o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LVI;
“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Por conseguinte, a pessoa acusada é presumida inocente até que passe em julgado sentença penal que a condene. Consagrando-se, deste modo, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal.”

Prossegue o processualista:

*“Os princípios da presunção de Inocência e in dubio pro reo não se confundem, nem são sinônimos. **Pode-se, no entanto, estabelecer que o princípio in dubio pro reo é uma decorrência do princípio da presunção de Inocência, bem como do princípio do favor rei que proclama que "no conflito entre o jus puniendi do Estado, por um lado, e o jus libertatis do acusado, por outro lado, a balança deve inclinar-se a favor deste último se se quiser assistir ao triunfo da liberdade.”** (BETIOL apud TOURINHO FILHO, 2003, p. 71). O princípio da presunção de Inocência encontra variações em sua definição, alguns chamam-no de princípio do estado de Inocência, sendo que a expressão mais utilizada atualmente é princípio da presunção constitucional de não-culpabilidade.*

O princípio da presunção de Inocência, hoje convertido em garantia fundamental do indivíduo pela Constituição Federal de 1988, no inciso LVII, do art. 5º, estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) também tratou da matéria no seu art. 8º, n º 2, afirmando que **"toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua Inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa."**

O princípio da presunção de Inocência, como estabelece Capez (2003, p. 39), pode ser dividido em três aspectos ou em três momentos processuais distintos. Como sustenta Gomes Filho:

"a denominada presunção de Inocência constitui princípio informador de todo o processo penal, concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico no qual sejam respeitados; fundamentalmente, os valores inerentes à dignidade da pessoa humana; como tal as atividades estatais concernentes à repressão criminal. (1991, p. 37).

O primeiro aspecto refere-se que, no curso do processo penal, o tratamento a ser dado ao imputado é o de inocente, pois este será assim presumido até sentença penal irrecorrível que o declare culpado. Dessa forma, impede-se qualquer ato antecipado de juízo condenatório, e, caso isso ocorra, somente será possível se fundamentado em elementos concretos de periculosidade do acusado, por exemplo, a análise de necessidade da prisão como medida cautelar. Ou seja, o acusado somente terá sua liberdade restringida, antes de sentença condenatória definitiva, quando a medida cautelar for necessária e conveniente conforme a lei estabelece. Este aspecto do princípio da presunção de Inocência tem como finalidade, segundo René Ariel Dotti, dar garantia ao acusado do exercício dos seus direitos civis e políticos enquanto esses não forem direta e expressamente afetados por sentença penal condenatória com trânsito em julgado ou por medidas cautelares. (apud SOUZA NETTO, 2003, p. 155).

O segundo aspecto do princípio da presunção de Inocência diz respeito ao ônus da prova no momento da instrução processual, pois, devido ao estado de Inocência, o acusado não tem necessidade de provar nada, recaindo ao acusador o ônus da prova.

O terceiro aspecto trata do momento da avaliação da prova. Aqui, quando houver insuficiência de provas para a condenação, o juiz deve prolatar sentença penal absolutória, pois no processo penal de um Estado democrático de direito, tutelador da liberdade, é melhor uma possível absolvição de um culpado, do que uma possível condenação de um inocente. Trata-se do princípio in dubio pro reo que, segundo René Ariel Dotti, aplica-se "sempre que se caracterizar uma situação de prova dúbia, pois a dúvida em relação a existência ou não de determinado fato deve ser resolvida em favor do imputado." (apud SOUZA NETTO, 2003, p. 155)."

Segundo diligências, realizadas por esta UCCI, tendo sido chamado o servidor sobre o qual pesam as alegações propostas na presente consulta, solicitou-se o nº do CPF, para fins de averiguação, junto a Justiça Federal, já que se trata de ex-servidor da União, sobre a existência

de condenação em qualquer das esferas criminal, civil ou administrativa, do que restou **NEGATIVA** a resposta, conforme documento anexo. Outrossim, informamos que o Juiz Federal vinculou a decisão da esfera Administrativa, sobre o pedido de reintegração, à resposta da esfera criminal, para que em se confirmado a absolvição se efetive automaticamente aquela.

Já na esfera estadual, consta na ficha do servidor **CERTIDÃO NEGATIVA, tanto no crime quanto no cível**. Também na Justiça Eleitoral a certidão apresenta que o servidor **“ESTÁ QUITO”**. **“NADA CONSTA”**, também, na Justiça Militar.

Na documentação solicitada ao servidor, quando da sua aprovação, pelo Chefe do Departamento de Pessoal, foram apresentados todos em conformidade com as exigências do edital, conforme documentos em anexo.

O Judiciário, segundo o novo Código Penal, adota a posição de que não é permitido, nos casos de crime contra a Administração, a demissão através de PAD, já que, **se consumada a condenação, a demissão é mero efeito**.

“Código Penal - CP - DL-002.848-1940

Parte Geral

Título V

Das Penas

Capítulo VI

Dos Efeitos da Condenação

Efeitos Genéricos e Específicos

Art. 91 - São efeitos da condenação: (Alterado pela L-007.209-1984)

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Art. 92 - São também efeitos da condenação: (Alterado pela L-007.209-1984)

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Alterado pela L-009.268-1996)

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

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

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.”

Logo, tem-se que o conceito de condenação “é uma sanção imposta pelo juiz a um sujeito ativo de um crime, oriunda de uma sentença judicial.” Sobre este aspecto segue a seguinte jurisprudência:

“EFEITO DA CONDENAÇÃO – PERDA DE CARGO, FUNÇÃO PÚBLICA OU MANDATO ELETIVO – ADMISSIBILIDADE – DECLARAÇÃO NA SENTENÇA
A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo é efeito da condenação, mas precisa ser expressamente declarada na sentença.
(D.O.E., 12/06/2003, p. 31)”

“CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO TENTADO E CONSUMADO. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO DA SENTENÇA. DECRETAÇÃO PELO E. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO QUE PRATICOU CRIME COMUM. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS. PERDA DO CARGO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

Os efeitos da condenação, dispostos no art. 92 do Código Penal, não possuem incidência automática, razão pela qual, caso o d. Magistrado entenda pela aplicação do mencionado artigo, deve fundamentar devidamente a decisão.

Se evidenciado, nos autos, que o d. Julgador de 1º grau não aplicou o efeito da condenação referente à perda da função pública do paciente, é imprópria a alegação de supressão de instância, sendo certo que o momento adequado para análise de questões decididas no decreto condenatório é o da fase recursal.

A perda da função pública, como efeito da condenação, decorre do simples fato de sobrevir condenação à pena privativa de liberdade superior a 04 anos – hipótese verificada in casu, independentemente de o delito ter sido praticado no exercício do cargo ou em razão dele.

Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 17730 – MS, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 26/03/2002, D.J.U. de 03/06/2002, p. 221).

Segundo estudo realizado por esta UCCI, a perda de função pública, nas várias legislações, ora aparece como pena acessória, ora como efeito da condenação, divergência que também ocorre na doutrina (cf. GALDINO SIQUEIRA, “Tratado de Direito Penal”, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1947, II/759 e 760, n. 609). Entre nós, a doutrina vinha há algum tempo entendendo que algumas penas acessórias previstas no Código Penal de 1940, como a perda referida, não eram, na verdade, penas, mas efeitos da condenação, uma vez que não se subordinavam aos princípios da individualização e da temporariedade das sanções criminais. Assim, se a perda funcional fosse pena, dado o seu efeito definitivo, seria inconstitucional a norma impositiva (LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, “Penas acessórias”, “Ciência Penal”,

São Paulo, Forense, 1979, 2/51). Realmente, a perda de função pública, aplicada em face da quantidade da pena imposta (Código Penal, art. 68, II), era de incidência automática, independentemente de motivação e individualização (CELSO DELMANTO, “Código Penal anotado”, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 65). Além disso, como disse LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, “constituía sanção perpétua”; “projetava-se no tempo e acompanhava o condenado por toda a vida” (op. Cit., p. 51). Era permanente Como afirmou o Ministro FIRMINO PAZ, “ocorrendo o fato jurídico previsto na lei (art. 68, I e II), opera-se o efeito: perda da função pública. Quem perde deixa de ter. Não tem mais” (“Revista Trimestral de Jurisprudência”, 100/1367). Por isso, a doutrina sugeria a inserção da perda de função pública no rol dos efeitos da condenação (CARLOS ALBERTO DABUS MALUF, “Perda de função pública, interdição de direitos e individualização da pena”, “Revista Forense”, 266/58; LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, op. e loc. cit.). Retratando a posição dos elaboradores da reforma penal, já dizia RENÉ ARIEL DOTTI, em 1980, que “na proposta para um novo sistema positivo, a perda e a suspensão de função pública poderão integrar o elenco dos efeitos da condenação conforme a natureza do crime praticado” (“Bases e alternativas para o sistema de penas”, Curitiba, 1980, Editora Lítero-Técnica, p. 365).

Foi o que ocorreu. **A perda de função pública, na Lei n. 7.209/84, passou a configurar efeito da condenação, de natureza específica** (Código Penal, art. 92, I; v., sustentando a transformação: RENÉ ARIEL DOTTI, “Reforma penal”, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 81; no mesmo sentido: SÉRGIO M. DE MORAES PITOMBO e outros, “Penas e medidas de segurança no novo Código”, Rio de Janeiro, Forense, 1985, ps. 259 e segs.).

Não pretendeu a reforma penal de 1984 extinguir a perda de função pública como efeito jurídico do crime, mesmo quando imposta antes de sua entrada em vigor. Objetivou somente tipificá-la de acordo com a natureza jurídica indicada pela doutrina, modificando em alguns pontos as condições de sua imposição, agora mais benevolente:

1º - nos termos do primitivo art. 68, II, do Código Penal, a perda de função pública, como pena acessória, era de imposição automática e obrigatória. **Hoje, como efeito da condenação, é facultativa** (art. 92, parágrafo único; cf. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, “Lições de Direito Penal”, Rio de Janeiro, Forense, 7ª. ed., 1985, A nova Parte Geral, p. 398, n. 395).

2º - incorria na referida pena acessória, na legislação anterior, o condenado a pena de reclusão por mais de dois anos (art. 68, II). Na Lei n. 7.209, somente nela incorre o condenado a pena privativa de liberdade superior a quatro anos (art. 92, I).

3º - a antiga pena, com fundamento no art. 68, II, do Código Penal, não se subordinava, para a sua efetiva aplicação, à sua motivação (art. 70, I). A lei nova exige motivação (art. 92, parágrafo único).

4º - no caso do nº. II do primitivo art. 68, a aplicação da pena acessória independia de ter sido o crime cometido com violação funcional ou abuso de poder, decorrendo da simples quantidade da pena. **Na legislação em vigor, entretanto, não basta que a pena privativa de**

liberdade seja superior a quatro anos. É necessário ainda que o delito tenha sido cometido com “abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública” (art. 92, I).

A lei nova, ao invés de extinguir uma categoria de resposta penal, concretizou a idéia de seus elaboradores. **Segundo os doutrinadores, a perda de função pública não podia ser mais considerada um efeito automático da prática delituosa, “e sim eventual, posto que nem sempre o comportamento delituoso é necessariamente antagônico aos deveres funcionais e à imagem que o servidor público deve inspirar na comunidade”** (op. cit., p. 385, n. 88; RENÉ ARIEL DOTTI).

Como ficou consignado na decisão Judicial de 1ª Instância, a demissão ou reintegração do servidor, indicado na consulta, ficou vinculada a decisão final do processo, o qual ainda não foi concluído, e como se sabe poderá levar anos para uma decisão final. O que se tem, hoje, é um processo em andamento sem decisão de mérito, e por conseguinte sem condenação, com a possibilidade de reintegração do servidor ao seu antigo cargo, no caso de ser absolvido.

Ora, se o art. 92, I, e seu parágrafo único, só pode ser aplicado como efeito de uma decisão de condenação, e, até o presente momento, não há tal decisão, nada poderá ser feito para impedir a nomeação em novo concurso público por parte do servidor consultado, até porque, ainda não se sabe se o afastamento de seu cargo anterior há de prosperar, já que poderá a qualquer momento ter seu vínculo restabelecido com a União, reintegrado ao seu lugar de origem e com vencimentos retroativos ao momento em que foi desligado, já que a Administração Federal o “demitiu” com base em um processo que ainda não teve **decisão final de condenação ou absolvição.**

Como dizia NÉLSON HUNGRIA:

“a perda de função pública, inegavelmente, é um “efeito jurídico da condenação” (GIULIO BATTAGLINI, São Paulo, Saraiva, 1973, trad. De Paulo José da Costa Júnior e Armida Bergamini Miotto, II, 644 e 645). No primitivo Código Penal, como pena acessória, fazia parte dos efeitos principais da sentença condenatória (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Curso de Direito Penal”, São Paulo, Saraiva, 1956, III?297, n. 3; “Elementos de Direito Processual Penal”, Rio de Janeiro, Forense, 1962, III/66, n. 619). Hoje, na reforma penal, passou a configurar “efeito específico” da condenação. Ora, a transformação de uma resposta penal, de efeito principal da condenação para “efeito específico”, não significa “abolição da pena”, mas caso de “novatio legis in mellius”. A lei nova, sem extinguir a consequência jurídica do crime, alterou a situação do agente, beneficiando-o com a inserção de condições que tornam mais difícil a sua imposição.”

Cumpra ao Juiz da Execução, nos termos do art. 66, I, da Lei de Execução Penal, verificar se a perda de função pública imposta pode subsistir em face da nova legislação, verificando os pressupostos de sua incidência referentes à quantidade da pena aplicada, abuso

funcional, conveniência para a Administração Pública etc., **mas não cabe a Administração impor qualquer penalidade ou limitação de direitos, a quem quer que seja, sem uma ordem Judicial, o que redundaria em excesso de poder, senão puro arbítrio.**

...

No que diz respeito a utilização dos prazos concedidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, foi verificada a ficha individual do servidor e constatou-se que não há nenhuma irregularidade, já que foram utilizados de forma adequada e tempestivamente.

*“Lei nº 2.620, de 27 de abril de 1990.
Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores
públicos do Município e dá outras providências*

...

TITULO II
Do Provimento e da Vacância
CAPITULO I
Do Provimento
SEÇÃO I
Disposições Gerais

...

Art. 7º São requisitos para provimento em cargo público municipal:
I - ser brasileiro ou equiparado por lei;
II - ter idade mínima de dezoito anos;
III - estar quites com as obrigações militares e eleitorais;
IV - ter atendido as condições prescritas em lei para o cargo;
V - gozar de boa saúde física e mental, comprovada mediante exame médico;
VI - possuir aptidão para o exercício do cargo;
VII - ter boa conduta pública e privada.

...

SEÇÃO III
Da Nomeação

...

Art. 14. A nomeação obedecerá, rigorosamente, a ordem de classificação dos candidatos no concurso público.

...

SEÇÃO IV
Da Posse e do Exercício

...

Art. 17. Posse é o ato que investe o cidadão em cargo público, sob condição da aceitação expressa das atribuições, deveres e responsabilidades inerentes ao cargo com o compromisso de bem servir, formalizada com a assinatura de termo pela autoridade competente e pelo compromissado.

§ 1º A posse dar-se-á no prazo de até quinze dias contados da data de publicação do ato de nomeação, podendo, a pedido, ser prorrogado por igual período.

§ 2º No ato da posse o servidor apresentará, obrigatoriamente, declaração sobre o exercício de outro cargo, emprego ou função pública, e, nos casos que a lei indicar, declaração dos bens e valores que constituem seu patrimônio.

§ 3º A autorização que dar posse deverá, sob pena de ser responsabilizada, verificar se foram satisfeitas as condições para a investidura no cargo.

Art. 18. Exercício é o desempenho das atribuições do cargo pelo servidor.

§ 1º É de até trinta dias o prazo para o servidor entrar em exercício, contados da data da posse.

§ 2º Será tornado sem efeito o ato de nomeação, se não ocorrer a posse e exercício, nos prazos legais.

§ 3º O exercício deve ser dado pelo chefe da repartição para o qual o servidor for designado.”

Quanto aos questionamentos sobre a forma como afetaria a absolvição e o pedido de reintegração aos quadros da União por parte do servidor, cabe referir que atualmente não existe vínculo entre o mesmo e aquela Entidade, e que, no caso de realmente ocorrer aquela (absolvição), o único empecilho para o servidor será de ter de fazer uma opção em permanecer no Município ou retornar ao seu antigo cargo, visto que não poderá haver o acúmulo de funções. Por conseguinte a atitude do Departamento de Pessoal é pertinente e prudente, quanto à solicitação de informações à XX, pois terá o mérito, **tão somente de comprovar que não há vinculação, ainda que temporariamente, do servidor com aquele órgão, já que quem tem a autoridade de dizer se a demissão foi ou não legítima é o Poder Judiciário, em função dos fatos que deram ensejo ao processo judicial, conforme documentação em anexo.**

É mister lembrar que o ato judicial que declara o réu inocente ou meramente isento de sanção é a absolvição. O termo comporta várias acepções: absolvição anômala, absolvição da causa e Absolvição da instância.

Ocorre a absolvição anômala quando o juiz, embora reconhecendo a existência do crime, deixa de aplicar a pena; quanto à absolvição da causa, ocorre na preempção da ação, ao passo que a absolvição de instância é a denominação vetusta da atual extinção do processo sem julgamento do mérito, prevista nos arts. 267 a 269 do CPC. No plano do processo penal, denominamos sentença absolutória aquela que julga improcedente a acusação. Acha-se prevista no Art. 386 do CPP.

Podemos sintetizar da seguinte forma o entendimento dos itens do artigo supra: I - **inexistência de fato criminoso**: A acusa B de corrupção passiva, mas fica provado que aquele fez acordo com o Delegado para incriminar B; II - **falta de provas da existência do fato**: ocorre quando, na observação das provas, não se pode aquilatar, com certeza, se o acusado é culpado (in dubio pro reo); III - **o fato criminoso pode, aparentemente, ter existido, mas não**

ocorre a tipicidade, elemento inafastável da caracterização do crime. Por exemplo: há acusação de corrupção passiva, mas não existe dinheiro ou benefício em favor do réu. O fato existiu, mas o réu jamais aceitou qualquer proposta de facilitação, tendo sido desvirtuada a verdade dos fatos. Não pode, em face disto, ser condenado (*nullum crimen sine typo*). Temos ainda **o caso da existência do fato, sem que fique provado que o réu concorreu para sua realização como autor ou co-autor**, não se submetendo, portanto, ao CP. **Ocorre, aqui, exclusão da autoria**: o réu não contribuiu para o crime.

Importante frisar, concluindo, das sentenças acima registradas, qualquer delas são absolutórias, porque não incriminam o réu na esfera penal, gerando o direito de pleitear a reintegração, novamente, no cargo anterior.

No caso de haver a condenação, e se confirmar a demissão do servidor, ora recorrente, junto ao Judiciário, com os efeitos da perda do cargo público; já que não houve qualquer exigibilidade por parte da Prefeitura Municipal, no edital que promoveu o concurso público, restringindo a participação para aqueles que tivessem condenação anterior nesse tipo de delito, nos afigura ser impossível qualquer restrição neste momento, visto que o mesmo já se encontra nomeado e desempenhando suas atribuições. Pode-se, isto sim, fazer um acompanhamento do estágio probatório. Outrossim, é de se lembrar que já se passaram mais de 05 (cinco) anos (1997), desde que o servidor foi afastado de suas funções na Esfera Federal, portanto, mesmo que se de uma possível condenação, entendemos que os efeitos já se efetivaram, inclusive com o decurso do prazo para reaquisição de direitos na esfera administrativa.

Derradeiramente, é imprescindível verificar, das diligências realizadas por esta Unidade de Controle Interno, que **se o próprio Juiz Monocrático de 1º Grau, bem como o Desembargador do TRF4, em sede de Agravo de Instrumento, entenderam que não é possível dar uma decisão definitiva sobre a LEGALIDADE DA DEMISSÃO SEM A CONCLUSÃO DO PROCESSO PENAL, tendo inclusive “determinado a suspensão do feito até julgamento da apelação criminal”, não cabe à Administração Municipal pré-julgar a Inocência do servidor sob comento.**

Logo, ao servidor, afastado de fato, pela Administração Federal, mas não de direito, visto que é inocente até decisão definitiva no processo judicial, é permitido prestar qualquer concurso público, desde que, no edital, não exista limitação a respeito, para aqueles que estejam respondendo processo judicial, motivos pelos quais entendemos legítimos e perfeitos os atos administrativos praticados pelo Departamento de Pessoal.

Por fim, como não poderia deixar de ser, esta Assessoria Jurídica, assim como os demais membros da Unidade Central de Controle Interno, desde sua instituição, tem se mantido na mais estrita impessoalidade na interpretação e na aplicação da Lei, donde entendemos que houve perfeita observância do Departamento de Pessoal, aos ditames legais e as regras do edital, na nomeação como no provimento do cargo pelo servidor, já que, segundo a Constituição Federal, enquanto não houver uma decisão final todos são presumidos inocentes. Tanto é verdade que a própria Justiça Federal emitiu **certidão negativa de antecedentes**

criminais e civis, e, já que sem condenação não há efeitos, nada há de material que impeça a participação e exercício do cargo pelo servidor aprovado legitimamente no concurso de provas e títulos.

Não obstante, não pode, pois, neste momento, haver quebra da diretriz, a qual tem nos mantido sob a proteção dos interesses mais escusos imagináveis. É, pois, sob este temor que, apesar de não nos furtarmos de expor a legislação pertinente, bem como a jurisprudência dominante, para dar cumprimento ao Regimento Interno desta UCCI, sugerimos a manifestação da Procuradoria Municipal, como meio de solidificar os entendimentos doutrinários acima expostos.

É a informação.

Sant'Ana do Livramento, 09 de outubro de 2007.

TEDDI WILLIAN FERREIRAVIEIRA
OAB/RS 54.868 – TCI - UCCI