



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000139/2022-49

PROA 22/0602-0000409-7

PARECER N° 20.044/23

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

SERVIDOR PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO. ARTIGO 27, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N° 10.098/94. O afastamento do exercício das funções do cargo público de que trata o art. 27, § 2º, da LC n° 10.098/94, na redação conferida pela LC n° 15.450/20, deve perdurar até o término do cumprimento da pena privativa de liberdade pelo servidor, independentemente do regime desta (fechado, semiaberto ou aberto). Revisão parcial da orientação do Parecer n° 18.652/21 e da Informação n° 20/2017/PP.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 13 de junho de 2023.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000139202249 e da chave de acesso 2f5fc0a1



Documento assinado eletronicamente por GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5852 e chave de acesso 2f5fc0a1 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 13-06-2023 15:52. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

SERVIDOR PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO. ARTIGO 27, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.098/94.

O afastamento do exercício das funções do cargo público de que trata o art. 27, § 2º, da LC nº 10.098/94, na redação conferida pela LC nº 15.450/20, deve perdurar até o término do cumprimento da pena privativa de liberdade pelo servidor, independentemente do regime desta (fechado, semiaberto ou aberto). Revisão parcial da orientação do Parecer nº 18.652/21 e da Informação nº 20/2017/PP.

1. Vem a exame processo administrativo eletrônico encaminhado pela Subchefia Jurídica da Casa Civil, com solicitação de análise e orientação sobre ato de afastamento de servidor da Superintendência dos Serviços Penitenciários — SUSEPE —, considerando o disposto no artigo 2º da Lei nº 10.711/96, que *dispõe sobre o afastamento do serviço público, de servidor policial ou penitenciário, processado administrativa e penalmente, por infração funcional que constituir crime.*

O expediente foi inaugurado pelo Departamento de Segurança e Execução Penal da SUSEPE, solicitando orientações sobre o equacionamento da situação funcional de servidor ocupante do cargo de Agente Penitenciário que foi condenado judicialmente por incurso nas sanções do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e artigo 349-A, do Código Penal, com decisão transitada em julgado, tendo-lhe sido aplicada pena privativa de liberdade de 08 anos e 04 meses de reclusão e 03 meses e 15 dias de detenção, inicialmente em regime fechado.

Relatou o Departamento que, posteriormente, houve progressão de regime, estando o apenado no regime aberto, com prisão domiciliar, razão pela qual o servidor apresentou-se à SUSEPE solicitando retorno ao cargo público. Todavia, pontuando que os crimes ocorreram no interior de um estabelecimento prisional, submeteu o expediente à Assessoria Jurídica do órgão para orientação. Anexou cópia do relatório da situação processual executória do servidor apenado (fls. 03-08), cópia de atestado médico (fl.09), datado de 08/11/2021, com referência ao CID e ao tratamento médico em que o mesmo se encontrava, cópia de decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais em que apreciado o pedido de progressão de regime (fls. 10-13) e, ainda, a ficha funcional do servidor (fls.17-18).

Os autos eletrônicos foram instruídos também com cópia da sentença judicial condenatória (fls. 19-40) e consulta realizada no *site* do TJ/RS acerca dos processos que tramitaram em 2ª instância vinculados ao processo criminal (fls.41-42).

A Assessoria Jurídica da SUSEPE solicitou informações à Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário, que sugeriu a oitiva da Procuradoria Disciplinar e de Probidade Administrativa – PDPA – da Procuradoria-Geral do Estado.

Após as tramitações de estilo, o expediente foi encaminhado à PGE, ocasião em que esclarecido que tramita o PAD nº 000365-12.02/18-8, relativo aos fatos, o qual se encontra em fase de instrução de incidente instaurado para apuração da sanidade mental do servidor, em razão da linha defensiva adotada pela defesa técnica. Destacou a Autoridade Processante que, na forma da Lei nº 10.711/96, compete ao Secretário de Estado avaliar a eventual incompatibilidade do servidor para o exercício da função pública e solicitar o afastamento à autoridade superior, o Governador do Estado, e determinou a juntada a este PROA do libelo acusatório e demais despachos proferidos no PAD.

Com o retorno do feito à então SJSPS, a Assessoria Jurídica opinou pela oitiva do Superintendente da SUSEPE acerca do eventual afastamento do servidor e posterior deliberação do Secretário.

Colhidas manifestações do Departamento de Segurança e Execução Penal (DSEP) e da Assessoria Jurídica da SUSEPE, ambas apontando a incompatibilidade do retorno do servidor ao exercício da função, o Superintendente da SUSEPE encaminhou o expediente ao Secretário para deliberação.

Depois, o expediente retornou mais uma vez para a SUSEPE para elaboração da minuta do ato de afastamento do servidor e, no retorno à Secretaria de Sistemas Penal e Socioeducativo, a Assessoria Jurídica do órgão opinou pela regularidade do ato, sugerindo chancela e posterior encaminhamento à Casa Civil para prosseguimento, o que acolhido pelo titular da Pasta.

A seu turno, a Subchefia Jurídica da Casa Civil exarou manifestação destacando que o ato requerido não está adequado à orientação firmada no Parecer nº 12.435/96 e que, ademais, já houve o trânsito em julgado da sentença condenatória. Sustentou ser viável a manutenção do afastamento fundado no § 2º do art. 27 da LC nº 10.098/94, por não depender este do regime de cumprimento da pena, reputando inaplicável ao caso a orientação do Parecer nº 18.562/21, mas, sugeriu, ao final, por não reputar viável a edição do ato requerido, o encaminhamento de consulta para orientação.

É o relato.

2. Na espécie, impende, por primeiro, destacar que não procede a alegada inadequação do ato pretendido com a orientação firmada no Parecer nº 12.435/96 - que limitava o prazo máximo de afastamento cautelar de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.711/96 ao prazo fixado pelo artigo 204 da LC nº 10.098/94 -, uma vez que o Parecer nº 14.169/2005 expressamente revisou referido entendimento. Além disso, no âmbito da ADI nº 70023607989, o Tribunal de Justiça gaúcho expressamente reconheceu a constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 10.711/96, como estampa a ementa do julgado:

ADIN. SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLICIA CIVIL. Art. 2º e §2º da Lei 10711/96. Afastamento preventivo do servidor policial ou penitenciário, em razão de falta funcional, que caracteriza ato definido como crime, da data da publicação do ato, findando com a decisão administrativa ou trânsito em julgado da sentença judicial. Preliminar de incompetência rejeitada, eis compete ao Estado disciplinar o regime jurídico de seus

servidores. Constitucionalidade do dispositivo legal. Interpretação sistemática da norma, que é colmatada por outros dispositivos do ordenamento jurídico. Afastamento com base na cautela do interesse público, sem caráter punitivo, preservando-se o princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, à semelhança da prisão preventiva. Norma que visa a assegurar o regular processamento das investigações, afastando interferências lesivas à integridade da prova e higidez dos procedimentos. Prestigiamento dos princípios de legalidade, eficiência e moralidade administrativa. Proteção da supremacia do interesse público. Improcedência da ação.

Em outra senda, porém, ainda que se comungue com o entendimento da Autoridade Processante do PAD no sentido de que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória não obsta, por si só, que a Administração venha a determinar, em decisão fundamentada, o afastamento de que trata a Lei nº 10.711/96, tendo em vista que, muitas vezes, a Administração aguarda a decisão judicial para continuar ou instaurar o respectivo processo administrativo, no caso concreto é desnecessário o recurso a essa hipótese legal de afastamento do exercício das funções, uma vez que, por estar o servidor cumprindo a pena restritiva de liberdade que lhe foi aplicada, não está autorizado o seu retorno ao exercício do cargo público, nos termos do disposto no § 2º do artigo 27 da LC nº 10.098/94.

Com efeito, assim dispõe o artigo 27 da LC nº 10.098/94, na redação que lhe conferiu a LC nº 15.450/20:

Art. 27. O servidor preso para perquirição de sua responsabilidade em crime comum ou funcional será considerado afastado do exercício do cargo, observado o disposto nos §§ 1.º e 2.º, bem como no inciso IV e §§ 2.º e 3.º do art. 80. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 15.450/20)

§ 1.º Absolvido, terá considerado este tempo como de efetivo exercício, sendo-lhe ressarcidas as diferenças pecuniárias a que fizer jus.

§ 2.º O servidor preso para cumprimento de pena decorrente de condenação por crime, se esta não for de natureza que determine a demissão, ficará afastado do cargo, sem direito à remuneração, até o cumprimento total da pena, fazendo jus seus dependentes ao benefício de que trata o art. 259-A desta Lei Complementar.

Desse modo, a LC nº 10.098/94 prevê o afastamento do servidor do exercício do cargo quando preso durante a apuração de sua responsabilidade em crime comum ou funcional, hipótese em que perceberá sua remuneração nos termos estabelecidos no artigo 80 da mesma LC e, igualmente, determina o afastamento, mas sem qualquer remuneração, durante o período em que permanecer cumprindo a pena a que tiver sido condenado, quando a condenação não acarretar a perda do cargo, devendo esse afastamento perdurar até o cumprimento total da pena.

E para a correta compreensão dessa disposição legal, necessário ter presente que a pena é a sanção ou consequência imposta ao autor do delito pelo Estado, mediante a ação penal, sendo admitidas, no direito penal brasileiro, as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e as de natureza pecuniária.

E as penas privativas de liberdade são de três espécies: reclusão (delitos mais graves), detenção (delitos menos graves) e prisão simples (contravenções penais), as quais, porém, conforme lição

de Guilherme de Souza Nucci^[1], poderiam ser unificadas sob a denominação comum de pena de prisão.

E para o cumprimento das penas privativas de liberdade, o Código Penal (arts. 34 a 36) e o Código de Processo Penal (arts. 110 a 119) estabelecem três distintos regimes: fechado, semiaberto e aberto, que se distinguem quanto ao local de cumprimento, regime jurídico do trabalho, possibilidade de remição e de autorizações de saída, dentre outros, devendo a execução da pena ser executada de forma progressiva, com a transferência gradual a regime menos gravoso.

Mas, indubitavelmente, em qualquer desses regimes (fechado, semiaberto ou aberto), o condenado estará em cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta e, pois, permanece tecnicamente preso, uma vez que ainda sujeito às restrições em seu direito de ir e vir, ínsito às penas dessa natureza. E tanto é assim que, como bem anotou a Subchefia Jurídica, a redação da Lei de Execução Pena se vale dos termos “condenado” e “preso” indistintamente, inclusive quando faz menção aos distintos estabelecimentos prisionais destinados aos diferentes regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade (vide artigo 87, artigo 92, *caput* e seu parágrafo único, alínea *a*, e artigo 95, *caput*, e seu parágrafo único da Lei nº 7.210/84).

Logo, ainda que o servidor obtenha a progressão de regime, não pode retornar ao exercício do cargo porque ainda encontra-se legalmente preso e não terá cumprido totalmente a penalidade que lhe foi imposta; somente quando não mais submetido ao cumprimento de pena restritiva de liberdade, em quaisquer de seus regimes, é que o servidor preso para cumprimento de pena decorrente de condenação por crime poderá, nos termos do § 2º do artigo 27 da LC nº 10.098/94, retornar ao exercício do cargo público (desde, evidentemente, que não lhe tenha sido imposta a penalidade administrativa de demissão ou decretada, em âmbito penal, a perda do cargo público).

Nessa toada, correto afirmar que o afastamento do exercício das funções do cargo público tratado no art. 27, § 2º, da LC nº 10.098/94 não depende do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade (fechado, semiaberto ou aberto), sendo bastante que o servidor se encontre ainda submetido ao cumprimento desta pena. E para que não parem dúvidas, o mesmo raciocínio há de prevalecer quando adotado o regime de prisão domiciliar, uma vez que esta igualmente constitui modalidade de cumprimento da pena restritiva de liberdade, utilizada como solução emergencial em face da inexistência de casas prisionais compatíveis com o regime aberto.

E em consequência da orientação ora preconizada, impõe-se a revisão parcial do Parecer nº 18.652/21 e da Informação nº 20/2017/PP, para que se reconheça que o afastamento do exercício do cargo e a supressão dos vencimentos persiste enquanto o servidor estiver cumprindo a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, independentemente do regime de cumprimento desta.

3. Face ao exposto, revisado parcialmente o entendimento assentado no Parecer nº 18.652/21 e na Informação nº 20/2017/PP, concluo que o afastamento do exercício das funções do cargo público de que trata o art. 27, § 2º, da LC nº 10.098/94 deve perdurar enquanto submetido o servidor ao cumprimento da pena privativa de liberdade, independentemente do regime desta (fechado, semiaberto ou aberto).

É o parecer.

Porto Alegre, 02 de março de 2023.

ADRIANA NEUMANN,
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000139/2022-49
PROA 22/0602-0000409-7

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000139202249 e da chave de acesso 2f5fc0a1

Notas

1. [^] *Manual de direito penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. pag. 317.*



Documento assinado eletronicamente por ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5717 e chave de acesso 2f5fc0a1 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 02-03-2023 11:30. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000139/2022-49

PROA 22/0602-0000409-7

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **CASA CIVIL**.

Restitua-se à Subchefia Jurídica da Casa Civil.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000139202249 e da chave de acesso 2f5fc0a1



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5854 e chave de acesso 2f5fc0a1 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 10-06-2023 19:39. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.