



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378479

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033711-53.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RICARDO ANUAR DIB, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), EDUARDO GOUVÊA E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1033711-53.2019.8.26.0053

Apelante: Ricardo Anuar Dib

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo - 9ª Vara de Fazenda Pública

Juiz de Direito: Fernando Henrique Masseroni Mayer

Número de origem: 1033711-53.2019.8.26.0053

VOTO Nº 12004

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Ex-servidor público estadual busca anulação do ato de demissão a bem do serviço público, alegando prescrição da pretensão punitiva e ausência de provas concretas no processo administrativo disciplinar. Sentença de improcedência.

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a prescrição da pretensão punitiva disciplinar e (ii) analisar a legalidade do ato de demissão.

3. A prescrição não ocorreu, pois a portaria que instaurou o processo administrativo foi baixada antes do decurso do prazo prescricional, conforme artigo 261, III, da Lei 10.261/1968.

4. A penalidade foi aplicada sem amparo em elementos probatórios, tornando ilegal a motivação do ato sancionador. Administração considerou que o servidor recebeu por plantões que não teria realizado. Inexistência, porém, no processo administrativo disciplinar, de qualquer documento acerca do controle de frequência do servidor. Decisão administrativa que considerou que o autor não comprovou a realização dos plantões. A prova da presença ou ausência do servidor, no entanto, era ônus da Administração, que detinha o controle de frequência por ponto eletrônico ou livro de ponto. Ilegalidade da motivação do ato sancionador verificada.

5. Recurso provido. Anulação do ato de demissão e reintegração do servidor ao cargo, com pagamento dos valores devidos desde a demissão.

1. Trata-se de apelação interposta por Ricardo Anuar Dib (fls. 491/497) contra r. sentença (fls. 479/486) que, nos autos de ação anulatória ajuizada em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, julgou improcedente o pedido, reconhecendo inexistir ilegalidade no ato que impôs ao servidor a pena de demissão a bem do serviço público.

Alega, em síntese, que o conhecimento dos fatos pela Administração se deu em 31/07/2009, com o protocolo CGA nº 115/10, ao passo que o processo administrativo só foi instaurado em 2015, mais de 5 anos depois, restando consumado o prazo prescricional previsto no artigo 261, II, da Lei 10.261/1968. Sustenta, ademais, que não há prova nos autos de que os plantões não foram realizados, tendo em vista que a parte contrária não juntou ao processo administrativo os registros de ponto. Alega que houve a indevida inversão do ônus da prova, impondo-se a ele a prova de realização dos plantões. Argumenta que a Lei Complementar Estadual nº 839/1997 autoriza a realização de 12 plantões à distância por mês, de modo que não cometeu nenhuma ilegalidade. Aduz que as testemunhas ouvidas comprovam a sua presença constante no hospital, inclusive com o aumento dos exames de endoscopia realizados no local.

Recurso tempestivo (fls. 489), preparado (fls. 554/555), com contrarrazões (fls. 561/565).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O recurso merece provimento.

Trata-se de demanda ajuizada por Ricardo Anuar Dib, ex-servidor público estadual pertencente aos quadros da Secretaria de Estado de Saúde, contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando anulação do ato que

determinou sua demissão a bem do serviço público em processo administrativo disciplinar, com reintegração ao cargo de médico.

Afirma o autor que, no processo administrativo disciplinar nº 001/0100/000.107/2013, instaurado em 2015 pela Portaria nº 789, mais de 5 anos após a ciência dos fatos, a Administração considerou, sem provas, que recebeu por 195 plantões no Complexo Hospitalar de Sorocaba, entre 2006 e 2011, sem os ter efetivamente realizado.

Inicialmente, não se verifica a prescrição da pretensão punitiva disciplinar. O artigo 261 da Lei 10.261/1968 dispõe:

Artigo 261 - Extingue-se a punibilidade pela prescrição:

I - da falta sujeita à pena de repreensão, suspensão ou multa, em 2 (dois) anos;

II - da falta sujeita à pena de demissão, de demissão a bem do serviço público e de cassação da aposentadoria ou disponibilidade, em 5 (cinco) anos;

III - da falta prevista em lei como infração penal, no prazo de prescrição em abstrato da pena criminal, se for superior a 5 (cinco) anos.

§ 1º - A prescrição começa a correr:

1 - do dia em que a falta for cometida;

2 - do dia em que tenha cessado a continuação ou a permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.

§ 2º - Interrompem a prescrição a portaria que instaura sindicância e a que instaura processo administrativo.

Os fatos analisados ocorreram entre 2006 e 2011, ao passo que o processo foi instaurado em 2015, por meio da portaria nº 789/2015, com publicação da decisão final em 12/06/2019 (fls. 324). Considerando que a conduta imputada ao servidor configura, em tese, o crime de peculato, a prescrição regula-se pelo prazo em abstrato da pena criminal, nos termos do artigo 261, III, da Lei 10.261/1968. A pena máxima em abstrato da infração penal é de 12 anos, e, portanto, nos termos do artigo 109, II, do Código Penal, prescreve em 16 anos.

Assim, a portaria nº 789/2015, que instaurou o processo administrativo, foi baixada antes do decurso de prazo prescricional, interrompendo-o, nos termos do artigo 261, § 2º, da Lei 10.261/1968, sem que houvesse, assim, prescrição

da pretensão punitiva disciplinar.

Quanto ao processo disciplinar, é necessário observar que, de acordo com a Súmula 665 do Superior Tribunal de Justiça, *“o controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada”*.

No presente caso, do exame das conclusões adotadas no processo disciplinar, verifica-se que há flagrante ilegalidade na motivação do ato sancionador, já que não está amparado em qualquer elemento concreto de prova.

De acordo com o parecer da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares (fls. 87/118), adotado como motivação para a aplicação da penalidade (fls. 119), o autor, no período de 27 meses de trabalho, recebeu por 195 plantões extras (fls. 107/110). A Administração considerou, no entanto, que, nesse período, ele apenas poderia ter realizado 108 plantões (um por semana), isso apenas com base no depoimento da parte no sentido de costumava realizar um plantão por semana. Contudo, de acordo com os elementos disponíveis nos autos, não há prova no processo disciplinar que demonstre que essa era a jornada do servidor. Na realidade, não há qualquer documento acerca do controle de jornada da parte.

A decisão indica, ainda, que *“somente para ilustrar o quadro de absoluta ilegalidade que era cometida pelo acusado, às fls. 682, pode ser verificado que o acusado teria realizado no mês de maio de 2010, o quantitativo de 10 plantões extraordinários a distância e mais 10 plantões extraordinários presenciais num único mês, totalizando 20 plantões extraordinários. Isso sem contar a jornada normal de trabalho do acusado”* (fls. 108).

No entanto, a Lei 839/1997, que dispunha sobre a execução de atividades médicas e odontológicas sob a forma de plantão, na redação vigente ao tempo dos fatos, previa em seu artigo 3º, § 2º, que o servidor poderia cumprir no máximo 12 plantões e 12 plantões à distância, por mês. Portanto, o servidor poderia realizar 12 plantões presenciais e 12 à disposição, de modo que aqueles realizados em maio de 2010 pelo autor estavam dentro do limite legal então vigente. Embora o parecer indique incompatibilidade com a jornada normal de trabalho do acusado, não demonstra efetiva divergência, uma vez que não há sequer menção ao horário de trabalho da parte ou mesmo informação se possuía outros vínculos laborais.

O parecer menciona, ademais, que não foram localizados no hospital prontuários médicos contendo anotações feitas pelo autor ou outro documento com dados das passagens de plantões. Contudo, a simples alegação de busca de documentos não é suficiente para comprovação da conclusão adotada pela Administração, que, na realidade, não se ampara em nenhum elemento concreto de prova. A medida que exigia, inclusive como garantia do exercício do contraditório e da ampla defesa, a juntada ao PAD dos prontuários referentes aos períodos em que o servidor teria feito os plantões presenciais ou chamado para comparecimento nos plantões à distância, para comprovação de que de fato não havia nenhuma anotação do médico. Todavia, não há notícia de que tal providência tenha sido adotada durante a instrução do processo disciplinar.

Além disso, a decisão considerou que o autor não apresentou documentos que demonstrassem a realização dos plantões (fls. 109). No entanto, a prova da presença ou ausência do servidor era ônus da Administração, que detinha o controle de frequência por ponto eletrônico ou livro de ponto.

Constata-se, no entanto, que, de acordo com a testemunha da Administração Maria Angelina de Almeida Cabral, ouvida no processo disciplinar, *“não foi possível a verificação do registro de ponto dos acusados pois referidos documentos teriam sido levados pelo GAECO”*(fls. 53). A testemunha da

Administração Sandra Siqueira de Lima, por outro lado, afirmou que *“sabe que o GAECO ficou com a posse de alguns documentos do hospital, porém não sabe informar quais foram esses documentos. A depoente informa que em regra o registro de frequência era feito por leitura óptica mas não biométrica, destaca, todavia, que em alguns casos o registro era feito por assinatura em folha de ponto”* (fls. 55).

A prova documental mencionada no parecer refere-se tão somente aos demonstrativos de pagamento do servidor (fls. 109), que apenas evidenciam que ele foi remunerado pelos plantões. A aplicação da penalidade exigia comprovação de que o pagamento foi indevido, isto é, realizado sem contraprestação do servidor. No entanto, não há nos autos documento acerca do controle de frequência e da escala dos plantões, inexistindo, sequer, informação relativa ao horário de trabalho da parte.

Registre-se que embora a ré tenha solicitado a juntada da mídia digital contendo a íntegra do PAD nº 001/0100/000.107/2013 (fls. 234/235), sob a alegação de que, por possuir mais de quinze volumes, o upload no e-SAJ se mostrou inviável, a hipótese não se insere no disposto no artigo 11, § 5º, da Lei 11.419/2006. O dispositivo que prevê que os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade poderão ser apresentados ao cartório. No entanto, no presente caso, a digitalização não era inviável, já que os documentos já estavam digitalizados em mídia física, de modo que bastava ao réu juntada no e-SAJ em várias petições, obedecendo ao tamanho máximo por arquivo. Assim, diante da inexistência de impossibilidade de digitalização, a juntada do documento em questão não poderia ser feita em mídia física, incumbindo à parte o ônus de subida aos autos digitais.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Embargos à execução fiscal - ISS, taxa e auto de infração - Insurgência contra decisão que indeferiu o pedido para apresentar em cartório do processo administrativo por inviabilidade técnica para digitalização - Autos que tramitam em meio eletrônico - Alegação de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o documento possui 1306 páginas e que algumas notas fiscais ficam ilegíveis - O Sistema de Automação da Justiça (SAJ) suporta o referido volume - Não configurada a inviabilidade técnica da digitalização prevista no § 5º do art. 11 da Lei 11.419/2006 - Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2191095-90.2020.8.26.0000; Relator (a): Eutálio Porto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/11/2020; Data de Registro: 28/11/2020)

Nota-se, portanto, que diante da ausência dos controles de frequência, a Administração não logrou demonstrar as faltas do servidor. Em relação aos plantões presenciais, cabia a ré a juntada a estes autos das listas de presença comprobatórias de que não compareceu (ou, se assinadas, a produção de prova testemunhal de que servidor não esteve na unidade). Em relação aos plantões à distância, deveria ter juntado também as listas de presença na unidade, quanto aos dias em que foi chamado, ou apresentado prova de que ele se encontrava em atividade em outro lugar. O ônus da prova da fraude é da recorrida, e da falta de controle da administração não se presume a fraude, e tampouco há prova de que o autor e seus superiores estivessem em conluio para obtenção de vantagem indevida.

Portanto, que a penalidade foi aplicada ao autor sem amparo em elementos probatórios, o que torna ilegal a motivação do ato sancionador. Assim, a medida que se impõe é a anulação do ato de demissão, com reintegração do servidor ao cargo. Em consequência, condena-se a ré ao pagamento dos valores que a parte deveria ter auferido a partir da data da demissão até sua efetiva reintegração, com acréscimo de juros de mora desde a citação, segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997), e correção monetária desde cada vencimento, pelo IPCA-E (Tema 810/STF), aplicando-se exclusivamente a taxa SELIC a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113/2021.

A propósito:

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – Município de Itapira. Pretensão a anulação do processo administrativo disciplinar, reintegração ao cargo público e pagamento de vencimentos. Possibilidade. Condenação fundada em prova ilícita. Por não dispor de eficácia jurídica, a prova ilícita não pode ser admitida como suporte para instauração da portaria inaugural ou da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação no processo administrativo disciplinar. Precedentes. Não comprovação dos fatos que ensejaram a aplicação da pena de demissão. Reconhecido o direito da autora de haver sua remuneração desde o momento em que foi afastada do cargo até sua efetiva reintegração. Dano moral. Indevido. Não comprovado abalo psíquico passível de reparação. Sentença de improcedência. Reforma. RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELO DO RÉU PREJUDICADO. (TJSP; Apelação Cível 1002810-61.2018.8.26.0272; Relator (a): Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapira - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/02/2023; Data de Registro: 10/02/2023) (g. n.).

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ENFERMEIRO. Pretensão de reintegração ao cargo. Processo administrativo disciplinar que resultou na aplicação da penalidade de demissão do servidor, em razão de, na qualidade de plantonista, supostamente participar de "esquema" envolvendo escalas de plantão. Exercício do controle de legalidade do ato pelo Poder Judiciário plenamente cabível. Inexistência de provas a embasar o ato de demissão. Penalidade irregularmente aplicada. ANULAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO, com determinação de reintegração no cargo e pagamento integral das vantagens pecuniárias que seriam pagas no período do indevido desligamento do serviço público. Recomposição integral dos direitos do servidor demitido, em atendimento ao princípio da restitutio in integrum HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Redução da base de cálculo para 1/4 do valor da causa, dada a exclusão de alguns litisconsortes. Termo inicial dos juros moratórios sobre os honorários advocatícios alterado para que incidam a partir da intimação do réu na fase de cumprimento de sentença. Recurso do autor provido e parcialmente provido o do Município. (TJSP; Apelação Cível 0032441-55.2012.8.26.0053; Relator (a): Heloisa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/03/2018; Data de Registro: 14/03/2018) (g. n.).

De rigor, portanto, a reforma de sentença para julgar procedente o pedido, determinando-se a reintegração do servidor, com pagamento dos valores que deixou de receber. Sucumbente a ré, atribui-se a ela o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência, que serão arbitrados sobre o valor da condenação na fase de liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

3. Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso.

FRANCISCO SHINTATE

Relator